

**Das Verwaltungszwangsverfahren im Bereich
des Gesundheitswesens**

– Berliner Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Rechtspraxis –

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg**

vorgelegt von

Gerhard Sadler

Ltd. Magistratsdirektor

aus Wermesch / Siebenbürgen

Marburg

1974

Das Verwaltungszwangsverfahren im Bereich des Gesundheitswesens

— Berliner Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Rechtspraxis —

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der juristischen Doktorwürde
des Fachbereichs Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg**

vorgelegt von

Gerhard Sadler

Ltd. Magistratsdirektor

aus Wermesch / Siebenbürgen

Marburg

1974

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften

angenommen am: 1. Februar 1974

Berichterstatter: Professor Dr. Elfried Härle

Mitberichterstatter: Professor Dr. Gerhard Hoffmann

Tag der mündlichen Prüfung: 11. Februar 1974

Meiner Ehefrau Hannelore

Unserer Tochter Ingeborg

gewidmet





Inhaltsverzeichnis

1

Literaturverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	16

Erster Teil

Einführung in das Berliner Recht	18
----------------------------------	----

A

Die staatsrechtliche Ordnung Berlins als Stadtstaat	19
---	----

B

Die allgemeine Berliner Verwaltung	20
------------------------------------	----

I. Einheit der Verwaltung	20
---------------------------	----

II. Gliederung der Verwaltung	21
-------------------------------	----

1. Hauptverwaltung	21
--------------------	----

2. Bezirksverwaltungen	21
------------------------	----

III. Aufgaben der Verwaltung	22
------------------------------	----

1. Vorbehaltsaufgaben der Hauptverwaltung	22
---	----

2. Übertragene Vorbehaltsaufgaben der Bezirksverwaltungen	22
--	----

3. Bezirkseigene Angelegenheiten	22
----------------------------------	----

IV. Zuständigkeitsverteilung	23
------------------------------	----

1. Vorbehaltsaufgaben und übertragene Vorbehaltsaufgaben	23
---	----

2. Bezirkseigene Angelegenheiten	23
----------------------------------	----

3. Polizei- und Ordnungsangelegenheiten	23
---	----

C

Die Berliner Ordnungsverwaltung	24
I. Gliederung der Ordnungsverwaltung	24
1. Die Ordnungsbehörden	24
2. Die nachgeordneten Ordnungsbehörden	25
II. Aufgaben der Ordnungsverwaltung	25
1. Vorbehaltsaufgaben	26
2. Übertragene Vorbehaltsaufgaben	26
III. Zuständigkeit der Ordnungsbehörden	26
IV. Ordnungsaufgaben des Senators für Gesundheit und Umweltschutz	27
1. Gründung des Geschäftsbereichs	27
2. Die Ordnungsaufgaben	28
V. Ordnungsaufgaben der Abteilungen Gesundheitswesen der Bezirksämter	28
1. Organisation der Bezirksverwaltung	28
2. Die Ordnungsaufgaben	29
VI. Ordnungsaufgaben des Polizeipräsidenten aus dem Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz	31
VII. Zuständigkeit weiterer Behörden für Ordnungs- aufgaben im Bereich des Gesundheitswesens	31
VIII. Fachaufsicht	32
IX. Widerspruchsbehörde	33
X. Amtshilfe des Polizeipräsidenten	33

Zweiter Teil

Die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs	34
--	----

A

Die Rechtsgrundlagen des Verwaltungszwangs in Berlin	35
---	----

B

Die Voraussetzungen für die zwangsweise Durchsetzung eines Verwaltungsaktes	37
--	----

I. Die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes	37
--	----

1. Hemmung des Verwaltungszwangsverfahrens bis zur Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes	37
---	----

2. Unterschied zwischen Unanfechtbarkeit und Rechtskraft	40
---	----

3. Rücknahme unanfechtbarer Verwaltungsakte	42
---	----

II. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes	43
--	----

1. Die Begründungspflicht für die Anordnung der sofortigen Vollziehung	44
---	----

2. Der Rechtsbegriff der Anordnung der sofortigen Vollziehung	45
--	----

III. Der gesetzliche Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel	47
1. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kraft Bundesrechts	47
2. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kraft Landesrechts	50
3. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung bei Allgemeinverfügungen	51
IV. Der Rechtsschutz gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung und gegen den gesetz- lichen Ausschluß der aufschiebenden Wirkung	54
1. Das behördliche Aussetzungsverfahren	54
2. Das gerichtliche Anordnungs- bzw. Aussetzungsverfahren	56
V. Die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes gemäß §§ 75, 76 VwGO	59
1. Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage als Untätigkeitsklage	59
2. Die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes nach Ablauf der Jahresfrist des § 76 VwGO	64
a) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- gerichts: der Verwaltungsakt wird unanfechtbar	66
b) Die andere Meinung: der Verwaltungsakt wird nicht unanfechtbar	68
c) Vorschlag zu einer Lösung des Meinungsstreites	71

C

Der besondere Verwaltungszwang zur Gefahrenabwehr durch sofortigen Vollzug	74
I. Unterscheidung zwischen der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes und dem sofortigen Vollzug	75
II. Vorschlag zur Änderung des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes	77
III. Die Anwendung des sofortigen Vollzuges	78
1. Hinweise auf besondere gesetzliche Regelungen	78
a) Bundes-Seuchengesetz	78
b) Viehseuchengesetz	79
c) Fleischbeschauengesetz	80
d) Lebensmittelgesetz	80
e) Berliner Wassergesetz	80
f) Internationale Gesundheitsvorschriften	81
2. Unmittelbare Ausführung einer Zwangsmaßnahme und sofortiger Vollzug	83
IV. Der sofortige Vollzug in der Verwaltungspraxis	86
1. Beispiele für Einzelakte	86
2. Sofortiger Vollzug durch Maßnahmen gegen die Allgemeinheit bei Epidemien	92

V. Abgrenzung zwischen sofortigem Vollzug und gesetzlich geregelter Zwang bei Ermittlungen	92
Hinweise auf gesetzliche Regelungen	93
a) Bundes-Seuchengesetz	93
b) Viehseuchengesetz	93
c) Geschlechtskrankheitengesetz	94
d) Pflanzenschutzgesetz	94
D	
Verwaltungszwangsverfahren gegen Behörden	95
I. Generelle Unzulässigkeit des Verwaltungszwangs gegen Behörden auf Grund der Rechtsprechung	95
II. Unzulässigkeit des Verwaltungszwangs gegen Behörden gemäß § 17 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes	97
III. Verwaltungsakte gegen Behörden	98
1. Zulässigkeit von Verwaltungsakten gegen Behörden anderer Hoheitsträger	98
2. Unzulässigkeit von Verwaltungsakten gegen Behörden desselben Rechtsträgers	100
IV. Zulässigkeit des Vollzuges gegen Behörden im Wege der Amtsnothilfe	102

Dritter Teil

Die Zwangsmittel des Verwaltungs- Vollstreckungsgesetzes	103
A	
Die Arten der Zwangsmittel	104
I. Die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG)	104
II. Das Zwangsgeld (§ 11 VwVG)	104
1. Zwangsgeld	104
2. Ersatzzwangshaft	107
III. Der unmittelbare Zwang (§ 12 VwVG)	107
B	
Die Wahl der Zwangsmittel	108
I. Pflichtgemäßes Ermessen	108
II. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	112
III. Mittellosigkeit des Ordnungspflichtigen	115
IV. Ärztliche Schweigepflicht	117
C	
Die Androhung und Festsetzung der Zwangsmittel	120
I. Androhung der Zwangsmittel (§ 13 VwVG)	121
1. Schriftliche Androhung eines bestimmten Zwangsmittels mit Fristsetzung	121
2. Vorläufige Veranschlagung des Kostenbetrages bei Androhung der Ersatzvornahme	122

3. Bestimmte Höhe des Zwangsgeldes	125
4. Androhung eines Zwangsgeldes für jeden Fall der Zuwiderhandlung	126
5. Zwangsmittel neben Strafe oder Geldbuße; Wechsel der Zwangsmittel	127
6. Zustellung der Androhung	127
a) Das Verwaltungszustellungsgesetz als Berliner Landesgesetz	127
b) Das Zustellungsprivileg mit eingeschriebenem Brief (\$ 4 Abs. 1 VwZG)	128
c) Heilung von Zustellungsmängeln	130
II. Festsetzung der Zwangsmittel (§ 14 VwVG)	131
1. Bekanntgabe des Zeitpunktes der Vollstreckung	131
2. Erneute Androhung im Festsetzungsbescheid	132
3. Festsetzung des Zwangsmittels durch eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung	133

Vierter Teil

Die Anwendung der Zwangsmittel	136
A	
Die Befugnis zur Anwendung der Zwangsmittel	137
I. Die Zwangsmittel als Beugemittel	137
II. Der Verwaltungsakt als Voraussetzung des Verwaltungszwangs	138
1. Prüfung der erlassenen Verfügungen auf ihre Qualität als Verwaltungsakte	138
2. Kontrolle der Vollständigkeit der Verwaltungsakte	147
III. Die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs bei seiner Anwendung	148
IV. Bürotechnische Hilfsmittel für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens	152
B	
Die Anwendung der Zwangsmittel gemäß ihrer Festsetzung	159
I. Das Verfahren bei der Ersatzvornahme	159
II. Das Verfahren beim Zwangsgeld	160
III. Das Verfahren beim unmittelbaren Zwang	160
IV. Die Vollzugs- bzw. Vollstreckungsbehörden in Berlin	161

C

Widerstand des Pflichtigen bei Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang	162
I. Brechen des Widerstandes mit Gewalt	162
II. Amtshilfe der Polizei	162

D

Einstellung des Vollzuges	163
I. Einstellung des Vollzuges wegen Erreichung seines Zwecks	163
II. Einstellung des Vollzuges wegen Erledigung der Hauptsache	164
III. Einstellung des Vollzuges wegen eingetretener Unzulässigkeit des Zwangs	165

Fünfter Teil

Die Entschädigungspflicht des Staates	167
A	
Entschädigung bei rechtmäßigen Maßnahmen	169
I. Bundes-Seuchengesetz	169
1. Tätigkeitsverbote	170
2. Vermögensschäden	174
3. Impfschäden	180
II. Viehseuchengesetz	182
B	
Entschädigung bei Notstandsmaßnahmen	185
C	
Entschädigung bei rechtswidrigen Maßnahmen	187

A n h a n g : Muster	190
Übersicht	191
1. Seuchenbekämpfung bei Menschen	191
2. Lebensmittelaufsicht	191
3. Veterinäraufsicht	191
4. Gesundheitsaufsicht	192
5. Schädlingsbekämpfung	192
6. Seuchenbekämpfung bei Vieh	193
Muster 1: Verwaltungsakt des Gesundheitsamtes ohne aufschiebende Wirkung der Rechts- mittel	194
Muster 2: Verwaltungsakt des Gesundheitsamtes mit Androhung der Ersatzvornahme und Anord- nung der sofortigen Vollziehung	197
Muster 3: Verwaltungsakt des Veterinärarnates mit Androhung eines Zwangsgeldes und Anord- nung der sofortigen Vollziehung	200
Muster 4: Verwaltungsakt des Senators für Gesundheit und Umweltschutz mit Androhung des unmittelbaren Zwangs und Anordnung der sofortigen Vollziehung	203
Muster 5: Festsetzung der Ersatzvornahme durch das Gesundheitsamt	206
Muster 6: Sofortiger Vollzug des Veterinärarnates	208

Literaturverzeichnis

Andersson, Gerwin:

Untätigkeitsklage, Jahresfrist und Unanfechtbarkeit,
DÖV 1969, S. 666 ff.

Arndt, Gottfried:

Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1967

Bettermann, Karl August:

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz bei Nichtbescheidung des Widerspruchs oder des Vornahmeantrags, NJW 1960, S. 1081 ff.

Bullinger, Martin:

Haftungsprobleme des Umweltschutzes aus der Sicht des Verwaltungsrechts, VersR 1972, S. 599 ff.

Ciszewski, Wolfgang:

Schweigepflicht - Schweigerecht.

Zur Auslegung des § 300 StGB unter besonderer Berücksichtigung des Arztes des öffentlichen Gesundheitsdienstes, Das öffentliche Gesundheitswesen, 1968, S. 495 ff.

Drews, Bill / Wacke, Gerhard:

Allgemeines Polizeirecht - Ordnungsrecht - der Länder und des Bundes, 7. Auflage, 1961, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin, Köln, München, Bonn

Engelhardt, Hanns:

Kommentar zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1970

Eyermann, Erich / Fröhler, Ludwig:

Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Auflage, 1971, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

Friauf, Karl Heinrich:

Polizei- und Ordnungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht (herausgegeben von Ingo von Münch), 3. Auflage, 1972, S. 141 ff., Athenäum Verlag, Frankfurt am Main

Götz, Volkmar:

Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage, 1973, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen

Hoffmann, Wolfgang:

Der Begriff der Ersatzvornahme im neueren Polizeirecht, DÖV 1967, S. 296 ff.

Kohlrust, Rolf / Eimert, Ernst:
Das Zustellungsverfahren nach dem Verwaltungszustellungs-
gesetz, C.H. Beck, München, Berlin, 1967

Kröller, Hans-Rainer:
Vollstreckungsschutz im Verwaltungszwangsverfahren,
Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1970

Landmann, Heinz / Giers, Wolfgang / Proksch, Ernst:
Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, 1969,
Müller-Albrechts-Verlag, Düsseldorf

Lassar, Gerhard / Drews, Bill:
Allgemeines Polizeirecht (Polizeiverwaltungsgesetz),
in M. von Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen,
22. Auflage, 1932, Zweiter Band, Erster Halbband,
Carl Heymanns Verlag, Berlin

Maurer, Hartmut:
Die Rücknahme rechtswidriger belastender Verwaltungsakte,
DÖV 1966, S. 477 ff.

Mayer, Franz:
Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, 1972,
Richard Boorberg Verlag, Stuttgart, München, Hannover

Müller, Friedrich:
Vorverfahren und Untätigkeitsklage,
NJW 1970, S. 1073, 1074, 1096

Müller, Klaus:
Die Schweigepflicht im ärztlichen Standesrecht,
MDR 1971, S. 965 ff.

Obermayer, Klaus:
Grundzüge des Verwaltungsrechts und des Verwaltungs-
prozeßrechts, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart,
München, Hannover, 1964

Pieper, Goswin:
Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen
Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger, insbesondere
im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsakts,
DVBl. 1967, S. 11 ff.

Redeker, Konrad / von Oertzen, Hans-Joachim:
Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung,
4. Auflage, 1971, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart,
Berlin, Köln, Mainz

Reigl, Otto:
Zur Bedeutung der Ausschußfrist in § 76 VwGO,
NJW 1966, S. 2202 ff.

Renck, Ludwig:

Rechtsschutz bei vorläufiger Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten, NJW 1968, S. 93 ff. -
Die sofortige Vollziehbarkeit von Verwaltungsakten und die aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen, DÖV 1972, S. 343 ff.

von Rosen-von Hoewel, Harry:

Kommentar zum Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz und Verwaltungszustellungsgesetz,
Verlag Franz Vahlen GmbH, Berlin, Frankfurt a.M., 1953

Rudolf, Walter:

Polizei gegen Hoheitsträger, Recht und Staat,
Heft 312, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1965

Schmidt-Salzer, Joachim:

Tatsächlich ausgehandelter Verwaltungsakt, zweiseitiger Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag, Verwaltungsarchiv, 62. Band (1971), S. 135 ff.

Schunck, Egon / De Clerck, Hans:

Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, 1967,
Verlag Reckinger & Co., Siegburg

Traulsen, Hans-Dietrich:

Die Rechtsbehelfe im Verwaltungsvollstreckungsverfahren,
Duncker & Humblot, Berlin, 1971

Tschira, Oskar / Schmitt Glaeser, Walter:

Grundriß des Verwaltungsprozeßrechts, Richard Boorberg
Verlag, Stuttgart, München, Hannover, 1970

Ule, Carl Hermann:

Verwaltungsprozeßrecht, 5. Auflage, 1971,
C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

Vonficht, Fritz:

Zur Bedeutung der Ausschußfrist in § 76 VwGO,
NJW 1967, S. 1070 ff.

Wagner, Wolfgang:

Die Polizeipflicht von Hoheitsträgern,
Duncker & Humblot, Berlin, 1971

Wolff, Hans Julius:

Verwaltungsrecht, Band I, 8. Auflage, 1971;
Band III, 3. Auflage, 1973,
C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Anm.	Anmerkung
ApothG	Apothekengesetz
Art.	Artikel
AZG	Allgemeines Zuständigkeitsgesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BezVG	Bezirksverwaltungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSeuchG	Bundes-Seuchengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
FleischbeschauG	Fleischbeschaugesetz
GeschlKrG	Geschlechtskrankheitengesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Gesetzessammlung bzw. Gesetzssammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt (soweit ohne Zusatz: für Berlin)
JR	Juristische Rundschau
LBG	Landesbeamtengesetz
LebnsnG	Lebensmittelgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
PflanzSchG	Pflanzenschutzgesetz
PolZG	Polizeizuständigkeitsgesetz
Pr./Preuß. OVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
Pr./Preuß. PVG	Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
RAO	Reichsabgabenordnung
RdNr.	Rand-Nummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RMBL.	Reichsministerialblatt
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
TierschG	Tierschutzgesetz
UZwG	Gesetz über den unmittelbaren Zwang
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
ViehSeuchG	Viehseuchengesetz
VOBl.	Verordnungsblatt (ohne Zusatz: für Berlin)
VvB	Verfassung von Berlin
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVerfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz

E r s t e r T e i l

Einführung in das Berliner Recht
=====

A

Die staatsrechtliche Ordnung Berlins als Stadtstaat

Berlin ist nach seiner Verfassung ein deutsches Land und zugleich eine Stadt ¹⁾. Volksvertretung, Regierung und Verwaltung nehmen die Aufgaben Berlins als Gemeinde, Gemeindeverband und Land wahr ²⁾.

Die Regierung wird durch den Senat ausgeübt ³⁾. Der Senat besteht aus dem Regierenden Bürgermeister, dem Bürgermeister und Senatoren ⁴⁾. Ein Senator leitet das Ressort Gesundheit und Umweltschutz. Dem Senat untersteht unmittelbar die Hauptverwaltung ⁵⁾.

Verwaltungsmäßige Untergliederungen der einheitlichen Gebietskörperschaft Berlin sind die Bezirke ⁶⁾. Die Bezirksverwaltungen unterliegen der Weisung und Aufsicht des Senats ⁷⁾.

1) Art. 1 Abs. 1 der Verfassung von Berlin - VvB - vom 1.9.1950 (VOBl. I S. 433).

2) Art. 3 Abs. 2 VvB.

3) Art. 40 Abs. 1 VvB.

4) Art. 40 Abs. 2 VvB.

5) Art. 44 Abs. 1, Art. 51 Abs. 1 VvB.
Zum Begriff und Aufgabenbereich der Hauptverwaltung vgl. nachfolgend B.

6) Art. 4, Art. 50 Abs. 2 VvB.
In West-Berlin gibt es 12 Bezirke (Charlottenburg, Kreuzberg, Neukölln, Reinickendorf, Schöneberg, Spandau, Steglitz, Tempelhof, Tiergarten, Wedding, Wilmersdorf und Zehlendorf). Die Zahl ihrer Einwohner schwankt zwischen etwa 90.000 und 280.000.

7) Art. 51 Abs. 2 und 4 VvB.

Die allgemeine Berliner Verwaltung

Die Zuständigkeitsbereiche der Hauptverwaltung und der Verwaltungen der Bezirke sollen durch ein Gesetz über die Verwaltung geregelt werden ¹⁾. Statt eines solchen Gesetzes sind bisher nur Einzelgesetze erlassen worden. Diese sind das Allgemeine Zuständigkeitsgesetz ²⁾ mit Durchführungsverordnung ³⁾, das Polizeizuständigkeitsgesetz ⁴⁾ mit Durchführungsverordnung ⁵⁾ und das Bezirksverwaltungsgesetz ⁶⁾.

I. Einheit der Verwaltung

Das Allgemeine Zuständigkeitsgesetz bestimmt, daß in Berlin staatliche und gemeindliche Tätigkeit nicht getrennt werden ⁷⁾. Es gibt also verfassungsgemäß ⁸⁾ eine einheitliche stadtstaatliche Verwaltung.

1) Art. 51 Abs. 3 VvB.

2) AZG vom 2.10.1958 (GVBl. S. 947, zuletzt geändert GVBl. 1969 S. 884).

3) DVO-AZG in der Fassung vom 17.10.1973 (GVBl. S. 1838).

4) PolZG vom 2.10.1958 (GVBl. S. 959, zuletzt geändert GVBl. 1970 S. 928).

5) DVO-PolZG in der Fassung vom 29.9.1972 (GVBl. S. 1976).

6) BezVG in der Fassung vom 5.7.1971 (GVBl. S. 1169).

7) § 1 AZG.

8) Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 VvB.

II. Gliederung der Verwaltung

Die Berliner Verwaltung wird vom Senat (der Hauptverwaltung) und den Bezirksverwaltungen wahrgenommen ¹⁾.

1. Hauptverwaltung

Die Hauptverwaltung umfaßt die Mitglieder des Senats (Senatsverwaltungen), die ihnen nachgeordneten Behörden (Sonderbehörden) und nichtrechtsfähigen Anstalten sowie die Eigenbetriebe ²⁾. Von den Sonderbehörden und nichtrechtsfähigen Anstalten gehören zum Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz:

Akademie für Arbeitsmedizin;

Landesinstitut für gerichtliche und soziale Medizin;

Landesmedizinaluntersuchungsamt;

Landesveterinäruntersuchungsamt;

Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie;

Landesimpfanstalt;

Landesnervenklinik.

2. Bezirksverwaltungen

Die Bezirksverwaltungen umfassen auch die ihnen nachgeordneten nichtrechtsfähigen Anstalten ³⁾.

Dazu gehören die Städtischen Krankenhäuser.

1) § 2 Abs. 1 AZG.

2) § 2 Abs. 2 AZG.

3) § 2 Abs. 3 AZG.

III. Aufgaben der Verwaltung

1. Vorbehaltsaufgaben der Hauptverwaltung

Die Hauptverwaltung nimmt die Angelegenheiten von übergeordneter Bedeutung sowie die Angelegenheiten wahr, die wegen ihrer Eigenart einer einheitlichen Durchführung bedürfen. Das sind die Vorbehaltsaufgaben ¹⁾.

2. Übertragene Vorbehaltsaufgaben der Bezirksverwaltungen

Die Bezirksverwaltungen nehmen Vorbehaltsaufgaben der Hauptverwaltung wahr, die ihnen vom Senat übertragen sind ²⁾. Übertragene Vorbehaltsaufgaben werden allgemein "Auftragsangelegenheiten" genannt.

3. Bezirkseigene Angelegenheiten

Außerdem nehmen die Bezirksverwaltungen die sonstigen Angelegenheiten der Berliner Verwaltung nach den Grundsätzen der Selbstverwaltung wahr. Das sind die bezirkseigenen Angelegenheiten ³⁾. Aufgaben der Gefahrenabwehr (§ 14 PVG) fallen nicht darunter; denn diese sind, wie noch darzustellen ist, Vorbehaltsaufgaben oder übertragene Vorbehaltsaufgaben.

1) § 3 Abs. 1 AZG.

2) § 3 Abs. 2 AZG; Art. 51 Abs. 2 Satz 3 VvB;
§ 3 BezVG.

3) § 3 Abs. 2 AZG; Art. 50 Abs. 2, Art. 51 Abs. 2 Satz 1 und 2 VvB; § 3 BezVG.

IV. Zuständigkeitsverteilung

1. Vorbehaltsaufgaben und übertragene Vorbehaltsaufgaben

Die Vorbehaltsaufgaben und übertragenen Vorbehaltsaufgaben werden durch das Allgemeine Zuständigkeitsgesetz nur rahmenmäßig bestimmt; Einzelheiten hat der Senat durch Rechtsverordnung zu regeln ¹⁾.

Das ist mit der Durchführungsverordnung zum AZG geschehen, die einen umfangreichen Zuständigkeitskatalog enthält ²⁾. Für das Gesundheitswesen ergeben sich die Zuständigkeiten in allen Einzelheiten aus Abschnitt XXVIII des Katalogs.

2. Bezirkseigene Angelegenheiten

Alle Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich in Rechtsvorschriften als Vorbehaltsaufgaben oder übertragene Vorbehaltsaufgaben aufgeführt werden, sind bezirkseigene Angelegenheiten ³⁾. Es handelt sich also um eine generelle Zuständigkeit kraft Nichterwähnung in Rechtsvorschriften.

3. Polizei- und Ordnungsangelegenheiten

Die Zuständigkeiten in Polizei- und Ordnungsangelegenheiten werden durch besonderes Gesetz geregelt ⁴⁾. Das ist das Polizeizuständigkeitsgesetz.

1) § 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 AZG.

2) Anlage zu § 1 DVO-AZG.

3) § 4 Abs. 1 Satz 3 AZG; § 1 Abs. 1 Satz 2 DVO-AZG.

4) § 4 Abs. 2 AZG.

Mit dieser Regelung werden die Aufgaben der Gefahrenabwehr aus der allgemeinen Berliner Verwaltung ausgeklammert ¹⁾.

C

Die Berliner Ordnungsverwaltung

Das Polizeizuständigkeitsgesetz betrifft die Polizeibehörde und die Ordnungsbehörden. Polizeibehörde ist der Polizeipräsident ²⁾. Der Polizeipräsident ist eine Sonderbehörde ³⁾, die dem Senator für Inneres nachgeordnet ist. Zur Polizeibehörde gehören die Kriminalpolizei und die Sicherheitspolizei ⁴⁾. Die Aufgaben der Gefahrenabwehr im Bereich des Gesundheitswesens sind Ordnungsaufgaben. Gegenstand der Darstellung ist deshalb die Ordnungsverwaltung.

I. Gliederung der Ordnungsverwaltung

1. Die Ordnungsbehörden

Ordnungsbehörden sind die Mitglieder des Senats ⁵⁾. Dazu gehört der Senator für Gesundheit und Umweltschutz. Jeder Senator ist zugleich oberste Ordnungsbehörde für seinen Geschäftsbereich.

1) vgl. § 1 Abs. 2 DVO-AZG.

2) § 1 Abs. 1 PolZG.

3) § 2 Abs. 2 AZG.

4) § 2 Abs. 1 PolZG.

5) § 1 Abs. 2 PolZG.

2. Die nachgeordneten Ordnungsbehörden

Nachgeordnete Ordnungsbehörden sind die Bezirksämter und weitere Behörden ¹⁾. Der Senat kann durch Rechtsverordnung dem Polizeipräsidenten Ordnungsaufgaben übertragen ²⁾. Das ist geschehen ³⁾. Danach ist der Polizeipräsident auch für einige Ordnungsaufgaben aus dem Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz zuständig.

II. Aufgaben der Ordnungsverwaltung

Den Ordnungsbehörden obliegt die Erfüllung der Ordnungsaufgaben ⁴⁾. Das sind alle Aufgaben der Gefahrenabwehr (§ 14 des Polizeiverwaltungsgesetzes) mit Ausnahme der Aufgaben der Kriminalpolizei und der Sicherheitspolizei ⁵⁾. Für die Befugnisse und das Verfahren der Ordnungsbehörden bei der Gefahrenabwehr gelten mit wenigen Ausnahmen ⁶⁾ die Vorschriften des Polizeiverwaltungsgesetzes ⁷⁾.

1) § 1 Abs. 3 PolZG.

Weitere nachgeordnete Ordnungsbehörden (Sonderbehörden gemäß § 2 Abs. 2 AZG) sind das Gewerbeaufsichtsamt, die Feuerwehr, das Landesamt für das Meß- und Eichwesen sowie das Preisamt.

2) § 1 Abs. 4 PolZG.

3) § 14 DVO-PolZG.

4) § 3 Abs. 1 PolZG.

5) § 3 Abs. 2 PolZG.

6) §§ 15 Abs. 1 und 2, 16, 17 und 23 Abs. 2 PVG.

7) § 8 Abs. 2 PolZG.

Ordnungsaufgaben sind

1. Vorbehaltsaufgaben

oder

2. übertragene Vorbehaltsaufgaben ¹⁾.

Die den Bezirksämtern zugewiesenen Ordnungsaufgaben sind übertragene Vorbehaltsaufgaben ²⁾.

III. Zuständigkeit der Ordnungsbehörden

Im einzelnen wird die Zuständigkeit der Ordnungsbehörden durch Rechtsverordnung des Senats bestimmt ³⁾. Das ist mit der Durchführungsverordnung zum PolZG geschehen. In den §§ 1 bis 18 der DVO-PolZG sind fast alle Aufgaben der Ordnungsbehörden, nach Geschäftsbereichen gegliedert, katalogartig aufgeführt und genau bezeichnet. Für die Erledigung der in den §§ 1 bis 18 nicht genannten Ordnungsaufgaben sind zuständig ⁴⁾:

1. das fachlich zuständige Mitglied des Senats, soweit die Aufgaben in Rechtsvorschriften des Reichs, des Bundes oder Landes der obersten Reichs- oder Landesbehörde, der obersten Landesbaubehörde, dem Regierungspräsidenten, der Landespolizeibehörde, der höheren Baupolizeibehörde, der Polizeiaufsichtsbehörde, der höheren Verwaltungsbehörde oder an Stelle einer dieser Behörden dem Polizeipräsidenten in Berlin zugewiesen sind;

1) § 3 Abs. 3 Satz 1 PolZG; vgl. § 3 AZG.

2) § 4 Abs. 2 Satz 1 PolZG.

3) § 3 Abs. 3 Satz 2 PolZG.

4) § 19 DVO-PolZG.

2. die Bezirksämter, soweit die Aufgaben in Rechtsvorschriften des Reichs, des Bundes oder Landes der unteren Verwaltungsbehörde, der Kreis- oder Ortspolizeibehörde übertragen sind, und in allen übrigen Fällen.

Bei Gefahr im Verzuge können die Befugnisse einer nachgeordneten Ordnungsbehörde von der zuständigen Ordnungsbehörde übernommen werden ¹⁾. Eine umgekehrte gesetzliche Ermächtigung, daß die nachgeordnete Ordnungsbehörde die Befugnisse der übergeordneten Ordnungsbehörde ausüben darf ²⁾, gibt es in Berlin nicht.

IV. Ordnungsaufgaben des Senators für Gesundheit und Umweltschutz

1. Gründung des Geschäftsbereichs

Der Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz wurde im Jahr 1971 geschaffen. Bis dahin war ein Senator für Arbeit, Gesundheit und Soziales auch für das Gesundheitswesen zuständig. Die ressortmäßige Ordnung des Umweltschutzes soll dazu dienen, die wachsenden Gefahren der zunehmenden Umweltverschmutzung konzentrierter und damit wirksamer zu bekämpfen.

1) § 3 Abs. 4 PolZG.

2) Verschiedene Länder lassen das zu; vgl. Nachweise bei Friauf, S. 198.

2. Die Ordnungsaufgaben

Die einzelnen Aufgaben sind in § 3a DVO-PolZG genau bestimmt; das ist ein umfangreicher Katalog ¹⁾. Es handelt sich um Angelegenheiten, die von übergeordneter Bedeutung sind oder wegen ihrer Eigenart einer einheitlichen Durchführung bedürfen ²⁾. Zu den Hauptgebieten zählen die Gesundheits-, Veterinär- und Lebensmittelaufsicht in personeller und sachlicher Hinsicht sowie der Katastrophenschutz.

V. Ordnungsaufgaben der Abteilungen Gesundheitswesen der Bezirksämter

1. Organisation der Bezirksverwaltung

Verfassungsmäßige Organe eines Bezirks sind die Bezirksverordnetenversammlung und das Bezirksamt ³⁾. Die Bezirksverordnetenversammlung (45 Mitglieder) ist nicht befugt, in Ordnungsangelegenheiten Entscheidungen zu treffen ⁴⁾; deshalb scheidet sie für die weitere Betrachtung aus.

Das Bezirksamt ist ein Kollegium von sieben Mitgliedern; es besteht aus dem Bezirksbürgermeister

1) Vgl. auch Zuständigkeitsermächtigung in § 19 Nr. 1 DVO-PolZG.

2) Vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 AZG.

3) § 2 Abs. 2 BezVG; Art. 53 VvB.

4) § 12 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 BezVG.

und sechs Bezirksstadträten ¹⁾. Es ist die Verwaltungsbehörde des Bezirks ²⁾. Die Organisation der Bezirksverwaltung ist entsprechend der Organisation der Hauptverwaltung einzurichten ³⁾. Demzufolge gibt es in jedem Bezirksamt eine Abteilung Gesundheitswesen, die als selbständiger Geschäftsbereich von einem Mitglied des Bezirksamts geleitet wird ⁴⁾. Jede Abteilung Gesundheitswesen hat ein Gesundheitsamt mit einem Leitenden Amtsarzt an der Spitze und ein Veterinäramt mit einem Leitenden Amtstierarzt an der Spitze; sie besitzen umfassende Exekutivgewalt.

2. Die Ordnungsaufgaben

Gemäß § 9 DVO-PolZG sind die Bezirksämter auf dem Gebiet des Gesundheitswesens zuständig für:

1. die Gesundheitsaufsicht einschließlich der Durchführung von Schutzmaßnahmen auf dem Gebiete der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und der Einleitung von Maßnahmen zur Unterbringung von Geisteskranken und Süchtigen; die Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten mit Ausnahme der Anordnung der Gesundheitsüberwachung bei säumigen Geschlechtskranken und bei dringend Krankheitsverdächtigen (§ 3a Nr. 14); die Erlaubnis, die Rücknahme der Erlaubnis und die Wiederezulassung zum

1) § 34 Abs. 1 BezVG; Art. 58 Abs. 1 VvB.

2) § 36 BezVG; Art. 58 Abs. 2 VvB.

3) § 37 Abs. 1 BezVG; Art. 59 Abs. 1 VvB.

4) § 38 BezVG.

Handel mit Giften; die Untersagung des Handels und die Wiederzulassung zum Handel mit Drogen und chemischen Präparaten, soweit sie als Arzneimittel dienen; die Erlaubnis, die Rücknahme der Erlaubnis und die Wiederzulassung zur Abgabe giftiger Pflanzenschutzmittel;

2. die Lebensmittelaufsicht und die Überwachung der Freibank-Betriebe und -Einrichtungen einschließlich der Entnahme von Proben; die gesundheits- und veterinäraufsichtlichen Befugnisse der Ortspolizeibehörde zur Durchführung des Milchgesetzes;
3. die Durchführung der Schädlingsbekämpfungen;
4. die Veterinäraufsicht und den Tierschutz, soweit nicht dem Senator für Gesundheit und Umweltschutz (§ 3a Nr. 9) vorbehalten; die Erteilung der Erlaubnis zum Halten gefährlicher wilder Tiere;
5. die Ordnungsaufgaben der Gesundheitsbehörde nach den Internationalen Gesundheitsvorschriften.

Dazu kommt der Katastrophenschutz nach § 13
DVO-PolZG ¹⁾.

1) Vgl. auch Zuständigkeitsermächtigung in § 19 Nr. 2
DVO-PolZG.

VI. Ordnungsaufgaben des Polizeipräsidenten aus dem Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz

Nach § 14 Nr. 2 bis 4 DVO-PolZG ist der Polizeipräsident für folgende Ordnungsaufgaben aus dem Geschäftsbereich des Senators für Gesundheit und Umweltschutz zuständig:

Entnahme von Proben von Lebensmitteln und Gegenständen des täglichen Bedarfs;

Ausstellung von Gifterlaubnisscheinen und von Erlaubnisscheinen zum Bezug von giftigen Pflanzenschutzmitteln; Hundefang.

VII. Zuständigkeit weiterer Behörden für Ordnungsaufgaben im Bereich des Gesundheitswesens

Für die Gefahrenabwehr im Bereich des Gesundheitswesens sind noch weitere Behörden zuständig. Dazu gehören im wesentlichen:

Der Senator für Bau- und Wohnungswesen mit den Bauaufsichtsämtern der Bezirke im Rahmen der Bauaufsicht für die Bekämpfung von Immissionen, die von baulichen Anlagen ausgehen, und die Wohnungsaufsicht (§ 2 Nr. 1, § 8 Nr. 1 und 3 DVO-PolZG);

derselbe Senator für die Gewässeraufsicht (§ 2 Nr. 3 DVO-PolZG);

der Senator für Finanzen mit den Stadtreinigungsbetrieben für die Müllbeseitigung (§ 3 Nr. 4 DVO-PolZG);

der Senator für Wirtschaft mit dem Forstamt für die Forstaufsicht (§ 7 Nr. 2 DVO-PolZG);

die Gewerbe- bzw. Wirtschaftsämter der Bezirke für Gewerbeangelegenheiten (§ 12 Nr. 3 DVO-PolZG), darunter die Rauschgiftbekämpfung durch Schließung von Lokalen und die Lärmbekämpfung bei Gaststätten;

die Feuerwehr für die Abwehr von Gefahren, die durch Brände, Explosionen, Überschwemmungen, Unfälle und ähnliche Notlagen drohen (§ 16 Nr. 1 DVO-PolZG).

Mitunter überschneiden sich die Aufgabenbereiche mehrerer Ordnungsbehörden. In besonderen Fällen arbeiten verschiedene Behörden bei der Gefahrenabwehr zusammen. Katastropheneinsätze werden von allen zuständigen Ordnungsbehörden nach einem Katastrophenplan unter Leitung des Senators für Inneres durchgeführt.

VIII. Fachaufsicht

Die Fachaufsicht über die Bezirksämter in Ordnungsangelegenheiten führt das zuständige Mitglied des Senats ¹⁾. Die Fachaufsicht über den Polizeipräsidenten in Ordnungsaufgaben führen die Mitglieder des Senats innerhalb ihrer Zuständigkeitsbereiche ²⁾.

Für das Gesundheitswesen hat der Senator für Gesundheit und Umweltschutz die Fachaufsicht über die Bezirksämter und den Polizeipräsidenten. Die Aufsichtsbehörden haben das Informations-, Weisungs- und Eintrittsrecht ³⁾.

1) § 4 Abs. 2 Satz 2 PolZG.

2) § 4 Abs. 1 Satz 2 PolZG.

3) § 5 PolZG.

IX. Widerspruchsbehörde

Über einen Widerspruch in Ordnungsangelegenheiten entscheidet das zuständige Mitglied des Senats ¹⁾.

Widerspruchsbehörde für die Bezirksämter und den Polizeipräsidenten im Bereich des Gesundheitswesens ist hiernach der Senator für Gesundheit und Umweltschutz.

X. Amtshilfe des Polizeipräsidenten

Auf Verlangen anderer Berliner Behörden ist der Polizeipräsident zur Amtshilfe verpflichtet ²⁾.

Er hat polizeilichen Schutz für Vollstreckungshandlungen zu stellen und notfalls auch Vollzugshilfe durch Anwendung unmittelbaren Zwangs zu leisten. Der Polizeipräsident ist nur für die Durchführung der getroffenen Maßnahmen verantwortlich.

1) § 7 PolZG.

2) § 6 PolZG. Daneben besteht die allgemeine Verpflichtung zur Amtshilfe gemäß § 5 VwVerfG und Art. 35 GG.

Z w e i t e r T e i l

Die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs
=====

Die Rechtsgrundlagen des Verwaltungszwangs in Berlin

Rechtsgrundlage des Verwaltungszwangsverfahrens in Berlin ist das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz - VwVG - der Bundesrepublik Deutschland vom 27. April 1953 ¹⁾. Es findet als Bundesgesetz Anwendung in Berlin ²⁾. Damit gilt es hier für das Vollstreckungsverfahren von Bundesbehörden.

Darüber hinaus gilt das VwVG in Berlin auch als Landesgesetz ³⁾. Der Berliner Gesetzgeber hat das Bundesgesetz unverändert als Landesgesetz in Kraft gesetzt ⁴⁾.

Allgemeines zum Verwaltungszwang

Die wichtigste Vollstreckungsgrundlage des Verwaltungszwangsverfahrens ist der Verwaltungsakt. Der Berliner Gesetzgeber definiert ihn in § 4 VwVerfG so: "Verwaltungsakt im Sinne dieses Gesetzes ist jede Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme, die von einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen wird."

- 1) BGBl. I S. 157 / GVBl. S. 361 in der Fassung der Gesetze vom 12. April 1961 (BGBl. I S. 429 / GVBl. S. 534) und 23. Juni 1970 (BGBl. I S. 805 / GVBl. S. 1075, 1078).
- 2) § 21 VwVG in Verbindung mit Artikel I des Gesetzes zur Übernahme des VwVG vom 30. Mai 1953 (GVBl. S. 361).
- 3) Zunächst beruhte die Geltung als Landesgesetz auf Artikel II des Übernahmegesetzes (Anm. 2). Jetzt gilt das VwVG als Landesgesetz gemäß §§ 16 Abs. 2, 41 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes - VwVerfG - vom 2.10.1958 (GVBl. S. 951, zuletzt geändert GVBl. 1969 S. 884).
- 4) Die Verwaltungsvollstreckung fällt in die Kompetenz der Landesgesetzgebung; das ist unstreitig.

Das Bundesverwaltungsgericht ¹⁾ faßt die allgemeinen Erkenntnisse ²⁾ zusammen und sagt: Ein Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist.

Ein Verwaltungsakt ist nur in der Regel die Grundlage für den Verwaltungszwang. Daneben kennt das Gesetz noch den sofortigen Vollzug von Verwaltungsaufgaben ohne vorausgehenden Verwaltungsakt. Das ist der besondere Verwaltungszwang. - Für diesen außerordentlichen Verwaltungszwang ist ein besonderer Abschnitt vorgesehen.

Zunächst ist der reguläre Verwaltungszwang auf Grund eines Verwaltungsaktes zu behandeln. Er ist in § 6 Abs. 1 VwVG geregelt. Danach muß der Verwaltungsakt auf

die Herausgabe einer Sache oder auf
die Vornahme einer Handlung oder auf
Duldung oder Unterlassung

gerichtet sein. Weitere Ziele der Vollstreckung sind nicht genannt.

1) Urteil vom 25.2.1969 - I C 65/67 -: BVerwGE 31, 301, 305, 306 = NJW 1969, 1131 = DVBl. 1969, 700 = DÖV 1969, 463 = MDR 1969, 506 = JR 1969, 272.

2) Vgl. Ule, Anhang zu § 32, S. 121 bis 145.

Der Verwaltungsakt kann mit den Zwangsmitteln nach
§ 9 Abs. 1 VwVG durchgesetzt werden; diese sind

Ersatzvornahme (§ 10 VwVG),

Zwangsgeld (§ 11 VwVG),

unmittelbarer Zwang (§ 12 VwVG).

Weitere Zwangsmittel gibt es hier nicht.

Voraussetzung für die zwangsweise Durchsetzung eines
Verwaltungsaktes ist, daß er

unanfechtbar ist oder

seine sofortige Vollziehung angeordnet oder

dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung

beigelegt

ist. Weitere Voraussetzungen werden nicht gefordert.

Nach dieser summarischen und orientierenden Übersicht
sollen nachfolgend die Voraussetzungen für den regulären
Verwaltungszwang erörtert werden.

B

Die Voraussetzungen für die zwangsweise Durchsetzung eines Verwaltungsaktes

I. Die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes

1. Hemmung des Verwaltungszwangsverfahrens bis zur Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes

Die grundsätzliche Voraussetzung für die zwangsweise
Durchsetzung eines Verwaltungsaktes ist seine

Unanfechtbarkeit. Erst "wenn er unanfechtbar ist", so bestimmt das Gesetz in § 6 Abs. 1 VwVG, kann der Verwaltungsakt mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Bis zum Eintritt der Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes ist das Verwaltungszwangsverfahren gehemmt ¹⁾.

Nach anderer Meinung ist die Unanfechtbarkeit nicht unbedingt eine Voraussetzung für das Verwaltungszwangsverfahren. Ein beschwerender Verwaltungsakt, so wird gesagt, habe bereits mit seinem Erlaß unmittelbare Wirkung, ohne daß es auf seine Unanfechtbarkeit ankomme. Der Verwaltungsakt sei sofort verbindlich; er könne daher auch zwangsweise durchgesetzt, also vollzogen werden.

Das ändere sich erst, wenn Widerspruch erhoben und damit gemäß § 80 Abs. 1 VwGO die aufschiebende

1) Tschira/Schmitt Glaeser, S. 107.

Dieselben, S. 108/109, meinen zutreffend: Wenn der Verwaltungsakt mit Zwang durchgesetzt werden müsse, sei es verständlich und richtig, daß der Gesetzgeber für den Sonderfall eines so starken Eingriffs auch eine besonders abgesicherte Grundlage verlange und diese erst im unanfechtbaren Verwaltungsakt sehen wolle.

Engelhardt, RdNr. 24 zu § 6 VwVG, geht einen anderen Weg: Die Bestimmung des § 80 Abs. 1 VwGO, daß Widerspruch und Anfechtungsklage aufschiebende Wirkung haben, gewinne rechtliche Bedeutung nicht erst, wenn ein konkreter Widerspruch erhoben sei. Gemäß § 6 Abs. 1 VwVG komme die aufschiebende Wirkung der Rechtsmittel schon vor ihrer Einlegung zur Geltung. Vor seiner Unanfechtbarkeit könne deshalb der Verwaltungsakt nicht vollzogen werden.

Wirkung eingetreten sei ¹⁾. Soweit diese Meinung auf das VwVG übertragen wird, muß sie abgelehnt werden; denn hier ist sie offensichtlich unrichtig ²⁾. Zu § 80 VwGO sind zwar unterschiedliche Auslegungen vertretbar. Doch bei § 6 Abs. 1 VwVG ist jede differenzierte Auslegung unmöglich, weil hier ein Vollstreckungsverbot normiert ist, das nach seinem Wortlaut als unmißverständlich bezeichnet werden kann.

Aus der Praxis: Eine Frau ist dringend verdächtig, geschlechtskrank zu sein und die Krankheit weiterzuverbreiten. Gemäß § 4 Abs. 2 GeschlKRG ordnet das Gesundheitsamt durch Verwaltungsakt mit Rechtsmittelbelehrung ihre Untersuchung im Amt an und fordert sie auf, sich innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe des Bescheides vorzustellen. Die Betroffene erscheint nicht. Sogleich nach Ablauf dieser Frist will das Gesundheitsamt der Frau den unmittelbaren Zwang (§ 17 Abs. 1 GeschlKRG) androhen. Das wäre nach § 6 Abs. 1 VwVG rechtswidrig. Denn der Verwaltungsakt ist in diesem Zeitpunkt noch nicht unanfechtbar, weil die Monatsfrist für die Erhebung des Widerspruchs (§ 70 VwGO) noch läuft.

1) Redeker/von Oertzen, Anm. 3 zu § 80 VwGO; Eyermann/Fröhler, RdNr. 1 zu § 80 VwGO. Eyermann/Fröhler, RdNr. 1a des Anhangs zu § 172 VwGO, halten dem entgegengesetzt die Verwaltungsvollstreckung u.a. erst dann für zulässig, wenn der Verwaltungsakt unanfechtbar geworden ist; das entspricht dem Gesetz.

2) Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 371; Engelhardt, RdNr. 7 zu § 6 VwVG; Renck, DÖV 1972, 343, 344; Arndt, S. 76, 77.

2. Unterschied zwischen Unanfechtbarkeit und Rechtskraft

Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes und Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung sind nicht gleichartige Begriffe. Unanfechtbarkeit und Rechtskraft gleichzusetzen, ist nicht richtig. Eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung bindet nicht nur die Parteien bzw. die Verfahrensbeteiligten, sondern auch das Gericht in der Weise, daß es seine Entscheidung nicht mehr ändern oder aufheben kann. Demgegenüber kann die Verwaltung einen unanfechtbaren Verwaltungsakt ändern oder aufheben. Das ist herrschende Meinung ¹⁾. Die Unanfechtbarkeit bindet also nur den Betroffenen oder den Belasteten mit der Folge, daß er die Aufhebung des Verwaltungsaktes nicht mit Aussicht auf Erfolg durch Widerspruch und Anfechtungsklage gemäß §§ 68 ff. VwGO beantragen kann ²⁾.

1) Vgl.: Eyermann/Fröhler, RdNr. 2, 3 zu § 79 und RdNr. 33 ff. zu Anhang § 42 VwGO; Redeker/von Oertzen, Anm. 61 ff. zu § 42 VwGO; Schunck/De Clerck, § 42 VwGO, S. 223 ff.; Landmann/Giers/Proksch, S. 170 ff.; Obermayer, S. 80 ff.; Mayer, S. 112; Arndt, S. 87 ff.; Wolff I, § 53, S. 389 ff.

2) Unberührt bleibt die Möglichkeit der Feststellungsklage nach § 43 VwGO auf Nichtigkeit des Verwaltungsaktes, die im Erfolgsfall seine scheinbare Unanfechtbarkeit gleichzeitig beseitigen würde.

Aus der Praxis: Ein Apotheker handelte beharrlich dem Gesetz über das Apothekenwesen ¹⁾ zuwider: Er verpflichtete sich pharmazeutischen Firmen gegenüber, deren Arzneimittel ausschließlich abzugeben. Deshalb widerrief der Senator für Gesundheit und Umweltschutz ²⁾ gemäß §§ 4 Abs. 2, 1o ApothG die Apothekenbetriebserlaubnis. Gegen diesen Verwaltungsakt klagte der Apotheker erfolglos. Das Urteil des Verwaltungsgerichts wurde rechtskräftig. Dadurch wurde der Verwaltungsakt unanfechtbar. - Nach Abschluß des Verfahrens hat der Senator den Eindruck, daß der Apotheker zur Einsicht gekommen und bereit ist, sich künftig gesetzmäßig zu verhalten. Er hebt aus diesem Grund auf Antrag des Betroffenen den Verwaltungsakt auf. Daß die Rechtskraft des Urteils zur Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes geführt hat, ist kein Hindernis für die Entscheidung des Senators, den Verwaltungsakt aufzuheben. Das verwaltungsgerichtliche Urteil wird dadurch nicht berührt. Es bleibt rechtskräftig, ist jetzt aber gegenstandslos.

1) Vom 20.8.1960 (BGBl. I S. 697 / GVBl. S. 962).

2) Diese Ordnungsaufgabe ist gemäß § 3a Nr. 4 DVO-PolZG eine Vorbehaltsaufgabe des Senators für Gesundheit und Umweltschutz.

3. Rücknahme unanfechtbarer Verwaltungsakte

Unanfechtbare, aber nachträglich als falsch erkannte Verwaltungsakte sollte die Verwaltung aufheben; das gebietet der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nach Art. 20 Abs. 3 GG ¹⁾. Im Verwaltungszwangsverfahren sind strenge Maßstäbe anzulegen. Der Zwang kann ein bedeutsamer Eingriff in den Lebensbereich des Bürgers sein. Deshalb sollte die Verwaltung auch solche unanfechtbaren Verwaltungsakte ändern oder aufheben, die sich als ganz oder teilweise un zweckmäßig erweisen. Über § 68 VwGO hinaus sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit Leitlinien des Verwaltungszwangsverfahrens.

Aus der Praxis: Das Gesundheitsamt und das Veterinär- amt des Berliner Bezirks Wilmersdorf nahmen im Jahre 1971 im Bereich der Lebensmittelaufsicht ²⁾ 11 413 Betriebsüberprüfungen vor. Wegen hygienischer Beanstandungen wurden 927 Verwaltungsakte erlassen ³⁾. Bei dieser großen Zahl gab es verständlicherweise einige fehlerhafte oder unzweckmäßige Verwaltungsakte. Sie wurden, auch wenn sie bereits unanfechtbar waren, geändert oder aufgehoben, wie es der Praxis der Ämter entspricht.

1) Maurer, DÖV 1966, S. 477, 484, 485, 490.

Tschira/Schmitt Glaeser, S. 188, nehmen eine grundsätzliche Rechtspflicht der Behörde auf Beseitigung unanfechtbarer rechtswidriger Verwaltungsakte an.

2) § 9 Nr. 2 und 4 DVO-PolZG.

3) Tätigkeitsbericht der Abteilung Gesundheitswesen des Bezirksamtes Wilmersdorf für das Jahr 1971. Der Bezirk hat die großstädtische Zahl von rd. 160.000 Einwohnern.

II. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes

Eine andere Voraussetzung für die zwangsweise Durchsetzung eines Verwaltungsaktes ist die Anordnung seiner sofortigen Vollziehung. Sie wird in § 6 Abs. 1 VwVG als "sofortiger Vollzug" bezeichnet. Das ist aber eine rechtlich überholte und auf jeden Fall seit Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung unzutreffende Bezeichnung. Gemeint ist damit die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

Nach dieser Sonderregelung entfällt die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird ¹⁾. Die Behörde darf die sofortige Vollziehung in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Verwaltungsgerichtsverfahren einschließlich des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ²⁾, anordnen.

1) Bis zur Anordnung der sofortigen Vollziehung darf die Behörde auf Grund ihres Verwaltungsaktes keine Zwangsmaßnahmen einleiten: OVG Berlin, Urteil vom 1.12.1970 - IV B 2/70 -: DVBl. 1972, 42.

2) Eyermann/Fröhler, RdNr. 40 zu § 80 VwGO.

1. Die Begründungspflicht für die Anordnung der sofortigen Vollziehung

Gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsaktes schriftlich zu begründen ¹⁾. Die schriftliche Begründung muß zugleich mit der Anordnung der sofortigen Vollziehung ergehen; sie darf nicht nachgeschoben werden ²⁾. Eine formblattmäßige Begründung genügt nicht ³⁾. Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung ist am Einzelfall nachzuweisen ⁴⁾.

Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung einer behördlichen Maßnahme liegt auch dann vor, wenn das Rechtsinstitut der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Anfechtungsklage in offensichtlich rechtsmißbräuchlicher Weise in Anspruch genommen wird ⁵⁾.

1) Die Begründungspflicht entfällt nur bei Notstandsmaßnahmen im öffentlichen Interesse (§ 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

2) Eyermann/Fröhler, RdNr. 28 zu § 80 VwGO;
Redeker/von Oertzen, Anm. 20 zu § 80 VwGO;
Hess. VGH, Beschluß vom 2.5.1967 - I TH 9/67 -;
DÖV 1968, 255.

Der gegenteiligen Ansicht des OVG Berlin, Beschluß vom 25.10.1965 - II S 5/65 -: NJW 1966, 798, 1333 (Kritik Friese) = DÖV 1966, 347 = JR 1966, 155, kann nach dem Gesetzeswortlaut nicht gefolgt werden.

Fehlt die vorgeschriebene schriftliche Begründung oder wurde die sofortige Vollziehung nach Auffassung des Gerichts fälschlich als Notstandsmaßnahme deklariert, dann wird eine Wiederherstellung des Suspensiveffekts zu erfolgen haben: Tschira/Schmitt Glaeser, S. 120;
Eyermann/Fröhler, RdNr. 28a zu § 80 VwGO;
Redeker/von Oertzen, Anm. 22 zu § 80 VwGO.

3) Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 376.

4) Landmann/Giers/Proksch, S. 306; Ule, § 66 I, S. 268.

5) OVG Berlin, Beschluß vom 24.5.1968 - II B 29/68 -;
OVGE Berlin 9, 168 = NJW 1968, 1491 = DÖV 1968, 705.

2. Der Rechtsbegriff der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung hat nichts mit der zwangsweisen Ausführung, also mit Zwangsvollzug zu tun; sie dient vielmehr nur der Vorbereitung des Verwaltungszwangs. Sie besagt, daß die Behörde die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage ganz oder teilweise ¹⁾ ausschließt, den Suspensiveffekt des Rechtsmittels aufhebt. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann also nicht Zwang sein, sondern nur die Voraussetzung für sofortige Zwangsmaßnahmen schaffen. Das folgt schon aus der Tatsache, daß sie in der Verwaltungsgerichtsordnung geregelt ist; diese ist aber kein Gesetz der Zwangsvollstreckung.

Die Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes ist selbst kein Verwaltungsakt ²⁾. Es fehlt

- 1) Daß die Behörde die aufschiebende Wirkung auch teilweise ausschließen kann, ist zwar im Gesetz nicht geregelt, aber aus § 80 Abs. 5 VwGO zu folgern, wo diese Möglichkeit für das Gericht vorgesehen ist:

Ule, § 66 I, S. 268, 269;
Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 376;
BVerwG, Urteil vom 12.5.1966 - II C 197/62 -;
BVerwGE 24, 92, 95 = MDR 1966, 1027.

- 2) BVerwGE 24, 92 - 96;
BVerwG, Urteil vom 13.10.1971 - VI C 137/67 -;
JR 1972, 211 = DÖV 1972, 573;
OVG Berlin, Urteil vom 3.12.1968 - II B 55/67 -;
OVGE Berlin 10, 87 = JR 1969, 476.

ihr die Eigenschaft, die für den Begriff des Verwaltungsaktes wesentlich ist. Sie ist nur das verfahrensrechtliche Mittel, den Zeitpunkt der Vollziehbarkeit eines bereits erlassenen Verwaltungsaktes vorzuverlegen. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben (§ 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO), so braucht die Behörde die Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes nicht abzuwarten. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung dient also dazu, die Vollstreckungsfähigkeit eines Verwaltungsaktes vorzeitig zu erreichen. Die Behörde schafft damit die Vollstreckungsgrundlage für das Verwaltungszwangsverfahren nach § 6 Abs. 1 VwVG.

Ob die Behörde von diesem verfahrensrechtlichen Mittel Gebrauch macht, liegt in ihrem Ermessen. Sie kann die Anordnung der sofortigen Vollziehung auch jederzeit wieder aufheben ¹⁾, wenn sie es nach Lage des Falles für richtig hält. Da die Behörde das Recht hat, einen Verwaltungsakt aufzuheben, so muß ihr die Befugnis zustehen, die rein verfahrensrechtliche Anordnung der sofortigen Vollziehung ebenfalls aufzuheben. Die Aufsichtsbehörde kann die Weisung erteilen, die Anordnung der sofortigen Vollziehung aufzuheben ²⁾. Die anordnende Behörde

1) Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 374.

2) § 5 Abs. 1 PolZG (entsprechend § 8 Abs. 3 AZG).

kann die Vollziehung auch aussetzen oder von der Vollziehung absehen. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt; es gilt aber als zulässig ¹⁾.

III. Der gesetzliche Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel

Eine weitere Voraussetzung für die zwangsweise Durchsetzung eines Verwaltungsaktes ist nach § 6 Abs. 1 VwVG dann gegeben, wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage kann durch Bundesrecht oder durch Landesrecht ausgeschlossen sein.

1. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kraft Bundesrechts

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 VwGO entfällt die aufschiebende Wirkung

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,

1) Eyermann/Fröhler, RdNr. 35 zu § 80 VwGO; Redeker/von Oertzen, Anm. 28 zu § 80 VwGO; Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 378. Tschira/Schmitt Glaeser, S. 118, verneinen dagegen eine solche Befugnis der anordnenden Behörde, weil ihr der einfachere Weg einer Aufhebung der von ihr angeordneten sofortigen Vollziehung offen stehe.

2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten und
3. in anderen durch Bundesgesetz vorgeschriebenen Fällen.

Von den bundesrechtlichen Regelungen über den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung sind für den Bereich des Gesundheitswesens zu erwähnen:

Das Bundes-Seuchengesetz ¹⁾ verpflichtet das Gesundheitsamt, beim Auftreten von Krankheiten, die gemäß §§ 1, 2 und 3 des Gesetzes meldepflichtig sind, Schutzmaßnahmen zu ergreifen (§§ 34 ff.). Es unterwirft Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige, Ausscheider und Ausscheidungsverdächtige einer Beobachtung (§ 36). Bei besonders gefährlichen Krankheiten, etwa Cholera, Pest und Pocken, werden die Betroffenen in einem Krankenhaus abgesondert oder, wenn sie uneinsichtig sind, zwangsweise in einem geschlossenen Krankenhaus untergebracht (§ 37). Darüber hinaus läßt § 38 es zu, daß das Gesundheitsamt betroffenen Personen die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagt. Zu den Schutzmaßnahmen

1) Das zweite Gesetz zur Änderung des Bundes-Seuchengesetzes vom 25.8.1971 (BGBl. I S. 1401 / GVBl. S. 1723) bringt zwar beachtliche Änderungen, aber keine, die für die Behandlung dieses Themas wesentlich sind.

gehört ferner die Entseuchung, Entwesung, Entrattung und die Vernichtung von Sachen, die mit Krankheitserregern behaftet sind (§ 39). Schließlich kann das Gesundheitsamt beim Tode eines Kranken oder Krankheitsverdächtigen Anordnungen über die Aufbewahrung, Einsargung, Beförderung und Bestattung der Leiche treffen (§ 42).

Die Anfechtung dieser Maßnahmen hat gemäß § 35 Abs. 2 BSeuchG keine aufschiebende Wirkung ¹⁾. Sie entfällt auch bei der Schließung von Schulen oder von einzelnen Schulklassen (§ 46), bei der Schließung von Schülerheimen, Schullandheimen, Säuglingsheimen, Kinderheimen, Kindergärten, Kindertagesstätten, Lehrlingsheimen, Jugendwohnheimen, Ferienlagern und ähnlichen Gemeinschaftseinrichtungen (§ 48 BSeuchG).

Das Viehseuchengesetz verpflichtet das Veterinäramt zur Bekämpfung von Tierseuchen, die gemäß §§ 1, 10 des Gesetzes anzeigepflichtig sind. Hier können die Einsperrung und Absonderung erkrankter oder verdächtiger Tiere (§ 11 Abs. 1 und 2, § 19 Abs. 1) sowie Maßnahmen diagnostischer Art (§ 11 Abs. 1 und 2, §§ 12, 18, 23, 29) angeordnet werden. Als Schutzmaßregeln sind auch die Tötung von Tieren (§§ 18,

1) Dagegen tritt bei Ermittlungsmaßnahmen nach §§ 31, 32 BSeuchG mit ihrer Anfechtung aufschiebende Wirkung ein.

24, 25, 39, 42, 44, 51, 61) und ihre unschädliche Beseitigung (§§ 18, 26, 34, 45, 61) vorgesehen. Auf Grund besonderer rechtlicher Vorschriften kann das Veterinäramt auch die Tötung von Rindern, die an Tuberkulose oder Salmonellen ¹⁾ erkrankt oder krankheitsverdächtig sind, und bei Brucellose ²⁾ auch die Tötung von Rindern, Schweinen, Schafen und Ziegen anordnen.

Auch bei allen diesen Maßnahmen hat die Anfechtung keine aufschiebende Wirkung. Das folgt aus § 80 ViehSeuchG und aus den in den Fußnoten genannten Verordnungen.

2. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kraft Landesrechts

Gemäß § 187 Abs. 3 VwGO können die Länder bestimmen, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der

- 1) § 7 der Verordnung zum Schutz gegen die Tuberkulose des Rindes (Tuberkulose-Verordnung) vom 16.6.1972 (BGBl. I S. 915 / GVBl. S. 1216);
§ 5 der Verordnung zum Schutz gegen die Salmonellose der Rinder (Rinder-Salmonellose-Verordnung) vom 6.1.1972 (BGBl. I S. 7 / GVBl. S. 357).
- 2) §§ 8 Abs. 3, 11 Abs. 2, 14 Abs. 2 der Verordnung zum Schutz gegen die Brucellose der Rinder, Schweine, Schafe und Ziegen (Brucellose-Verordnung) vom 26.6.1972 (BGBl. I S. 1046 / GVBl. S. 1492).

Verwaltungsvollstreckung getroffen werden. Dadurch wird den Ländern das Recht eingeräumt, den Katalog des § 80 Abs. 2 VwGO zu erweitern ¹⁾ mit der Folge, daß dafür die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage, wie sie § 80 Abs. 1 VwGO grundsätzlich vorschreibt, nicht eintritt.

Von dieser Ermächtigung des Bundesgesetzgebers hat der Berliner Landesgesetzgeber bisher keinen Gebrauch gemacht.

3. Ausschluß der aufschiebenden Wirkung bei Allgemeinverfügungen

Polizeiliche oder Ordnungsverfügungen können gemäß § 40 Abs. 1 PVG ²⁾ nicht nur an bestimmte Personen, sondern auch an einen bestimmten Personenkreis durch öffentliche Bekanntmachung ³⁾ ergehen. Sie können

- 1) Eyermann/Fröhler, RdNr. 26 zu § 80 VwGO, verneinen zutreffend die Notwendigkeit, daß hier das Gericht eine Gesetzeslücke auszufüllen habe.
- 2) Auch diese Vorschrift des in Berlin weitergeltenden Preuß. PVG vom 1.6.1931 (GS. S. 77) ist bei der Neufassung des PVG vom 2.10.1958 (GVBl. S. 961) unverändert geblieben.
- 3) § 15 Abs. 2 Satz 2 VwVerfG: Ist der Verwaltungsakt an eine größere Anzahl von Personen gerichtet, so genügt öffentliche Bekanntmachung.

ein Gebot oder Verbot oder die Versagung, Einschränkung oder Zurücknahme einer rechtlich vorgesehenen polizeilichen bzw. ordnungsbehördlichen Erlaubnis oder Bescheinigung enthalten. Es handelt sich dabei um Verwaltungsakte, die in Einzelfällen etwa eine konkretgenerelle Gefahrensituation für einen bestimmten Personenkreis beseitigen sollen. Diese Verwaltungsakte werden Allgemeinverfügungen genannt ¹⁾.

Bei einer Allgemeinverfügung gilt für den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung das gleiche wie bei entsprechenden Verwaltungsakten zur Regelung eines Einzelfalles. Eine Allgemeinverfügung ist daher in allen Fällen, für die sie als allgemeiner Verwaltungsakt Geltung hat, sofort vollziehbar, wenn dafür die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, also etwa gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 35 Abs. 2 BSeuchG oder § 80 ViehSeuchG die aufschiebende Wirkung kraft Bundesrechts ausgeschlossen ist.

Aus der Praxis:

Wohl die bekannteste Allgemeinverfügung ist die des Stuttgarter Oberbürgermeisters vom 18.1.1953. Wegen epidemischer Erkrankungen an Typhus verbot er durch Weisungen über Rundfunk,

1) Hierzu vgl. Wolff III, § 129 II a, S. 78, 79; Drews/Wacke, S. 266 ff.; Götz, S. 133, 194 ff.; Friauf, S. 199; Tschira/Schmitt Glaeser, S. 70; Ule, S. 131, 132; Landmann/Giers/Proksch, S. 153, 154; Mayer, S. 84, 85.

Fernsehen und Presse ab sofort den Verkauf von Endiviensalat, der mit größter Wahrscheinlichkeit die Infektionsquelle war ¹⁾.

Am 20.7.1972 mußte öffentlich im Rheinland Giftalarm ausgelöst und jeglicher Vertrieb der Milchprodukte einer Kölner Molkerei verboten werden. Beim Abfüllen war Salpetersäure in die Milch geraten.

Ein Veterinäramt erließ als erste Maßnahme nach § 1 der Verordnung über Sperrbezirke bei Maul- und Klauenseuche und Schweinepest ²⁾ eine Allgemeinverfügung über Rundfunk und Fernsehen an die Landwirte eines bestimmten Gebietes.

Allgemeinverfügungen sind auch bei Erkrankungen an Pocken dringend notwendig. Infolge des weltweiten Reiseverkehrs, der Kontinente in wenigen Flugstunden verbindet, muß mit dem Auftreten von begrenzten

1) BVerwG, Urteil vom 28.2.1961 - I C 54/57 -: BVerwGE 12, 87 = NJW 1961, 2077 = DVBl. 1961, 444 = MDR 1961, 621. Obermayer, S. 65, lehnt diese Entscheidung mit der Begründung ab, es habe sich nicht um eine Allgemeinverfügung, sondern um eine Rechtsnorm gehandelt. Diese Meinung wird von anderen Autoren nicht vertreten.

2) Vom 10.6.1972 (BGBl. I S. 886 / GVBl. S. 1161).

Epidemien gerechnet werden. Als 1969/1970 der Pockeneinbruch in Meschede in Westfalen Deutschland, die europäischen und auch außereuropäische Länder sowie die Weltgesundheitsorganisation alarmierte, kam es zu zahlreichen Allgemeinverfügungen der Gesundheitsbehörden über alle Kommunikationsmittel an die Flugpassagiere aus Asien und ihre Kontaktpersonen, sich sofort der amtsärztlichen Untersuchung zu stellen bzw. der Pockenquarantäne zu unterziehen.

IV. Der Rechtsschutz gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung und gegen den gesetzlichen Ausschluß der aufschiebenden Wirkung

Der Rechtsschutz ist in § 80 Abs. 4 bis 7 VwGO abschließend und erschöpfend geregelt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem behördlichen und dem gerichtlichen Verfahren.

1. Das behördliche Aussetzungsverfahren

Gemäß § 80 Abs. 4 VwGO kann die Widerspruchsbehörde nach der Einlegung des Widerspruchs die Vollziehung aussetzen ¹⁾. Das kann von Amts wegen oder auf Antrag geschehen.

1) Bundesgesetzliche Ausnahmen, die gemäß § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO zulässig sind, haben hier keine Bedeutung.

Die Aussetzung ¹⁾ durch die Widerspruchsbehörde ist kein Verwaltungsakt. Das gilt auch für ihre Entscheidung, die Aussetzung wieder aufzuheben oder zu ändern. Lehnt die Behörde einen Antrag ab, die Vollziehung auszusetzen, so ist gegen diese Entscheidung die Anfechtungsklage also nicht zulässig ²⁾. Folglich ist auch die Klage eines Dritten gegen die Aussetzung der Vollziehung unzulässig ³⁾.

Das Aussetzungsverfahren des § 80 Abs. 4 VwGO dient ausschließlich dazu, eine verwaltungsinterne Kontrolle durch die Widerspruchsbehörde zu ermöglichen. Es ist ein rein administratives Verfahren, das dem gerichtlichen Kontrollverfahren vorausgeht und mit dem Widerspruchsverfahren verbunden bleibt.

Ob neben der Widerspruchsbehörde auch die anordnende Behörde berechtigt ist, die Vollziehung auszusetzen, wenn ein Rechtsmittel kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung hat, ist zweifelhaft. Das Gesetz sieht

- 1) Ebenso wie die Anordnung der sofortigen Vollziehung.
- 2) Schunck/De Clerck, § 80 VwGO, S. 378; Redeker/von Oertzen, Anm. 29 zu § 80 VwGO.
- 3) Eyermann/Fröhler, RdNr. 38a zu § 80 VwGO (allerdings mit unzutreffender Berufung auf BVerwG, Beschluß vom 21.10.1968, NJW 1969, 202; denn dieser Beschluß behandelt nicht das behördliche Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 4 VwGO, sondern das gerichtliche Verfahren nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO).

die Aussetzung der Vollziehung durch die anordnende Behörde nicht ausdrücklich vor und läßt sie damit möglicherweise nicht zu ¹⁾. In der Praxis ist es aber allgemeine Übung, daß diese Behörde die Vollziehung so lange zurückstellt, wie es der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel erfordert und die Behörde das verantworten kann.

2. Das gerichtliche Anordnungs- bzw. Aussetzungsverfahren

Auf Antrag kann das Gericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Abs. 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen ²⁾, im Falle des Abs. 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen ³⁾. Der Antrag ist schon vor Erhebung

- 1) Redeker/von Oertzen, Anm. 28 zu § 80 VwGO, und Eyermann/Fröhler, RdNr. 35 zu § 80 VwGO, verneinen die Aussetzungsbefugnis der anordnenden Behörde; Tschira/Schmitt Glaeser, S. 118, bejahen sie. Für letztere Ansicht spricht, daß die Behörde (wie ihr auch Redeker/von Oertzen, a.a.O., zugestehen) von der Vollziehung tatsächlich absehen kann.
- 2) Kröller, S. 61 - 68, hält im Falle des § 187 Abs. 3 VwGO die einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO für angebracht.
- 3) Dieser Rechtsschutz ist nur im Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO zu erreichen und nicht etwa durch Widerspruch und Anfechtungsklage; denn diese sind nur Rechtsbehelfe, die sich gegen Verwaltungsakte richten (BVerwGE 24, 92, 94, 95; OVG Berlin 10, 87, 88, 89). Folglich kann daher auch eine Verpflichtungsklage auf Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht zulässig sein (BVerwG, Beschluß vom 21.10.1968 - IV C 33/68 -: NJW 1969, 202 = DÖV 1969, 111 = DVBl. 1969, 269; OVG Berlin, Beschluß vom 14.4.1969 - I S 8/69 -: OVG Berlin 10, 103, 104).

der Anfechtungsklage, aber erst nach Einlegung des Widerspruchs ¹⁾ zulässig. Zuständig ist das Gericht der Hauptsache. Es entscheidet durch Beschluß.

Gericht der Hauptsache ist das Gericht, das für die Erhebung der Anfechtungsklage zuständig ist oder ein anhängiges Verfahren behandelt. Das kann auch das Bundesverwaltungsgericht sein ²⁾. Falls über den Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage wiederherzustellen, bis zur Einlegung des Rechtsmittels gegen das ergangene Urteil noch nicht entschieden worden ist, so geht die Zuständigkeit für diese Entscheidung auf das Rechtsmittelgericht über, ohne daß bei ihm ein neuer Antrag gestellt werden muß ³⁾.

1) Herrschende Meinung. Diese verstößt nach Ansicht von Renck, NJW 1968, 93, gegen Art. 19 Abs. 4 GG, soweit sie den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betrifft. Denn sie laufe darauf hinaus, daß eine selbständig belastende Anordnung der Verwaltung nicht selbständig, sondern nur in Verbindung mit einer anderen Verwaltungsanordnung gerichtlich überprüft werden könne. Im übrigen folgt Renck der herrschenden Meinung (S. 94).

2) BVerwG, Beschluß vom 11.12.1953, - II B 18/53 -: BVerwGE 1, 45 = NJW 1954, 735 = DVBl. 1954, 408 = DÖV 1954, 345.

3) BVerwG, Beschluß vom 5.1.1972 - VIII CB 120/71 -: BVerwGE 39, 229 = NJW 1972, 886 = MDR 1972, 351 = DVBl. 1972, 552.
In dieser Entscheidung bestätigt das BVerwG seine ständige Rechtsprechung (beginnend mit BVerwGE 1, 45), daß es als Gericht der Hauptsache nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO ebenfalls zuständig ist. Es schafft ferner Klarheit darüber, daß der bei der Vorinstanz gestellte Antrag nicht gegenstandslos wird. Der Antrag gelangt vielmehr zugleich mit der Hauptsache an das Rechtsmittelgericht; er ist also nicht erneut zu stellen (übereinstimmend mit Redeker/von Oertzen, Anm. 45 zu § 80 VwGO; gegen Eyermann/Fröhler, RdNr. 40 zu § 80 VwGO).

Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Gerichtsentscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Es kann ferner die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig machen und sie auch befristen.

Beschlüsse über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO können gemäß § 80 Abs. 6 VwGO vom Gericht jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Soweit durch sie den Anträgen entsprochen ist, sind sie unanfechtbar und damit für die Verwaltungsbehörden bindend ¹⁾. Geben die Beschlüsse den Anträgen nicht statt oder sind sie mit Auflagen versehen, ist gegen sie die Beschwerde nach §§ 146 ff. VwGO zulässig. Die Beschwerde, über die vom Obergerverwaltungsgericht durch Beschluß entschieden wird, hat jedoch keinen Suspensiveffekt (§ 149 VwGO). Eine weitere Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist ausgeschlossen (§ 152 VwGO).

Dem Gerichtsvorsitzenden wird durch § 80 Abs. 7 VwGO die Befugnis übertragen, in dringenden Fällen allein zu entscheiden. Gegen seine Entscheidung kann innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe das Gericht angerufen werden.

1) BVerwGE 24, 92, 98, 99.

Im Falle der Anordnung der sofortigen Vollziehung führt der Rechtsbehelf des § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO bei Obsiegen nur dazu, daß die durch diese Anordnung vorübergehend beseitigte aufschiebende Wirkung des Rechtsmittels wieder hergestellt wird. Eine weitergehende materiellrechtliche Regelung trifft das Gericht nicht; es kann sie in dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO auch gar nicht treffen. Der Gerichtsbeschuß kann deshalb nach seinem Inhalt und seiner Wirkung, ebenso wie die Anordnung der sofortigen Vollziehung selbst, nicht einem Verwaltungsakt gleichgeachtet werden ¹⁾. Demgemäß kann auch die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels, das kraft Gesetzes keine aufschiebende Wirkung hat, kein Verwaltungsakt sein.

V. Die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes gemäß §§ 75, 76 VwGO

1. Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage als Untätigkeitsklage

Gemäß § 42 Abs. 1 VwGO kann durch Klage die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt werden. Das ist die Anfechtungsklage (Legaldefinition).

1) BVerwGE 24, 92, 95, 96.
BVerwG, Urteil vom 13.10.1971 (JR 1972, 211 = DÖV 1972, 573).

Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Vorverfahren ist das Widerspruchsverfahren (§§ 69 bis 73, 77 VwGO).

Nach § 75 VwGO ist die Anfechtungsklage abweichend von § 68 VwGO auch ohne Vorverfahren zulässig, wenn die Behörde über einen Widerspruch ohne zureichenden Grund in angemessener Frist (regelmäßig drei Monate) sachlich nicht entschieden hat ¹⁾.

Gemäß § 76 VwGO kann die Klage nach § 75 VwGO grundsätzlich nur bis zum Ablauf eines Jahres seit der Einlegung des Widerspruchs ²⁾ erhoben

- 1) Nach Ule, § 37 III, Seite 162, liegt das Problem dieser Klage weniger in der Frage, bis wann der Kläger die Klage erheben muß, als vielmehr in der Frage, wann er sie schon erheben darf.
- 2) Die Jahresfrist des § 76 VwGO beginnt auch dann mit der Einlegung des Widerspruchs zu laufen, wenn eine Belehrung über die Klagemöglichkeit nicht erteilt wurde: BVerwG, Urteil vom 20.1.1967 - VII C 4/66 -: BVerwGE 26, 54 = DÖV 1967, 787; ebenso BVerwGE 28, 305, 308.
Bettermann, NJW 1960, 1083, fordert, daß in dem (angefochtenen) Verwaltungsakt sowohl eine Rechtsmittelbelehrung über die Möglichkeit des Widerspruchs als auch der Klage und die Frist für ihren Ausschluß gemäß §§ 75, 76 VwGO enthalten sein müsse, um den Lauf der Frist auszulösen. Dafür fehlt in der VwGO die Rechtsgrundlage (BVerwGE 26, 54, 57).

werden. Sie kann nach Ablauf der Jahresfrist noch erhoben werden, wenn die Klageerhebung vor Ablauf der Jahresfrist infolge höherer Gewalt unmöglich war oder unter den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles unterblieben ist ¹⁾.

Dieser von dem Betroffenen verschuldete Rechtsverlust tritt hier nach der gleichen Zeit wie gemäß § 58 Abs. 2 VwGO ²⁾ bei unterbliebener oder unrichtiger Belehrung über ein Rechtsmittel oder einen anderen Rechtsbehelf ein. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß nach rechtsstaatlicher Interessenabwägung der Zeitraum von einem Jahr ausreicht, den Rechtsschutz des Bürgers zu gewährleisten.

- 1) Die Sperrwirkung des § 76 VwGO wird nicht dadurch ausgeschaltet, daß die Behörde es entgegen ihrer sonstigen Übung unterläßt, den Widerspruch noch nach Ablauf der Jahresfrist zu bescheiden: BVerwG, Beschluß vom 25.6.1971 - IV B 8/71 -: NJW 1972, 787 = DVBl. 1972, 552.
- 2) Bei dem Rechtsverlust des § 58 Abs. 2 VwGO handelt es sich nicht um eine Verwirkung der Befugnis aus Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG. Eine solche kommt nur ausnahmsweise bei Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Betracht: BVerfG, Beschluß vom 26.1.1972 - 2 BvR 255/67 -: NJW 1972, 675, 888 = DÖV 1972, 312.

Die Behörde kann auch nach Ablauf eines Jahres einen Widerspruchsbescheid erlassen ¹⁾. Wird die Behörde tätig, hat der Betroffene sofort den ursprünglichen vollen Rechtsschutz; sein Rechtsverlust ist also einseitig behebbar ²⁾.

Die Klage nach § 75 VwGO, von der § 76 VwGO spricht, ist die sogenannte Untätigkeitsklage ³⁾. Sie ist keine besondere Klageart. Nach ihrer Einordnung im System der Verwaltungsgerichtsordnung ⁴⁾ ist die

- 1) BVerwG, Urteile vom 18.9.1970 - IV C 86/69 -: NJW 1971, 1195, und - IV C 78/69 -: DÖV 1971, 393; ferner Urteil vom 21.1.1972 - IV C 34/68 -: DÖV 1972, 789.
Ebenso kann die Widerspruchsbehörde auch einen verspäteten Widerspruch sachlich bescheiden mit der Folge, daß der Klageweg wieder frei wird: BVerwGE 28, 305, 308. "Im Anschluß" an dieses Urteil bekräftigt das Gericht seine Ansicht in einer neuen Entscheidung: Im Falle der sachlichen Bescheidung eines Widerspruchs ist für das sich anschließende Verwaltungsstreitverfahren unerheblich, ob das Rechtsmittel fristgerecht erhoben war (Urteil vom 7.1.1972 - IV C 61/69 -: DVBl. 1972, 423).
- 2) Das BVerwG spricht zutreffend von der "heilenden" Wirkung (DVBl. 1972, 423, 424).
- 3) Diese Bezeichnung hat sich durchgesetzt: Andersson, DÖV 1969, 666, 667 (Anm. 6); vgl. u.a. Ule, § 37 III, S. 162; Bettermann, NJW 1960, 1088 (der diese Bezeichnung aber teilweise ablehnt).
- 4) 8. Abschnitt: Besondere Vorschriften für Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen, §§ 68 bis 80 VwGO.

Untätigkeitsklage entweder eine Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage ¹⁾. Mit Bettermann ²⁾ ist festzustellen, daß die Besonderheit dieser Klage nicht in ihrem Inhalt, Gegenstand oder Ziel liegt, sondern allein in ihrer Zulässigkeitsvoraussetzung: sie kann ohne Vorverfahren erhoben und durchgeführt werden. Insoweit könnte demnach die Anfechtungsklage als "Untätigkeits-Anfechtungsklage" ³⁾ und die Verpflichtungsklage als "Untätigkeits-Verpflichtungsklage" ⁴⁾ bezeichnet werden.

1) Bettermann, NJW 1960, 1088;
Andersson, DÖV 1969, 666.

2) NJW 1960, 1088.

3) Als "Anfechtungsklage in Gestalt einer Untätigkeitsklage" bezeichnet sie zutreffend das OVG Münster, Beschluß vom 31.8.1972 - X B 338/71 -: NJW 1972, 2279.

4) Im Wege der Verpflichtungsklage könnte die Ordnungsbehörde durch das Gericht zum Erlaß eines Verwaltungsaktes, der die Abwehr von Gesundheitsgefahren bezweckt, verurteilt werden. Beispiel: Der Kläger wehrt sich erfolgreich gegen Lärm, der von einem benachbarten Fabrikgebäude ausgeht. Die Gesundheitsbehörde ist nunmehr verpflichtet, das reguläre Verwaltungszwangsverfahren gegen den Störer durchzuführen.

2. Die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes nach
Ablauf der Jahresfrist des § 76 VwGO

Es ist umstritten, ob ein Verwaltungsakt auch dann unanfechtbar wird, wenn zwar Widerspruch erhoben worden ist, der Widerspruchsbescheid aber innerhalb einer Jahresfrist noch nicht erlassen ist. Diese Frage soll an einem Fall aus der Praxis untersucht werden.

Aus der Praxis: Die Ehefrau eines Architekten in Berlin leidet an Tuberkulose. Nach der fachärztlichen Diagnose des behandelnden Arztes, die auf röntgenologischen Befunden beruht, handelt es sich um die aktive Form einer Tuberkulose der Atmungsorgane. Diese Erkrankung ist gemäß § 1, § 2 a), § 3 Abs. 1 Nr. 18 a) BSeuchG meldepflichtig. Der behandelnde Arzt, der nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 BSeuchG meldepflichtig ist, informierte unverzüglich das zuständige Gesundheitsamt (§ 5 Abs. 1 BSeuchG).

Das Gesundheitsamt sah daraufhin den Ehemann als krankheitsverdächtig an, weil nach der Lebenserfahrung anzunehmen sei, daß er von seiner Ehefrau Erreger der Tuberkulose aufgenommen habe (§ 2 c) BSeuchG). Mit Bescheid vom 19. April 1971 forderte deshalb das Gesundheitsamt den Ehemann unter Bezugnahme auf § 32 Abs. 2 BSeuchG auf, bis zum 30. April 1971 durch eine

Röntgenaufnahme feststellen zu lassen, ob er an aktiver Tuberkulose erkrankt sei, und das Untersuchungsergebnis nachzuweisen ¹⁾.

Gegen diesen Bescheid erhob der Architekt am 30. April 1971 Widerspruch. Über den Widerspruch wurde nicht entschieden.

Am 30. Juni 1972, also 14 Monate nach Einlegung des Widerspruchs, drohte das Gesundheitsamt dem krankheitsverdächtigen Ehemann den unmittelbaren Zwang durch polizeiliche Vorführung zur Untersuchung im Gesundheitsamt an.

Der Betroffene meint, daß das Gesundheitsamt so lange kein Recht habe, das Zwangsmittel anzudrohen, als nicht über seinen Widerspruch vom 30. April 1971 entschieden worden ist. Das Gesundheitsamt ist dem gegenüber der Ansicht, daß sein Verwaltungsakt vom 19. April 1971 wegen Ablaufs der Jahresfrist des § 76 VwGO unanfechtbar geworden und die Androhung des Zwangsmittels somit gemäß § 6 Abs. 1 VwVG zulässig sei.

1) Die Zuständigkeit des Gesundheitsamtes beruht auf § 9 Nr. 1 DVO-PolZG. Danach sind die bezirklichen Gesundheitsämter als Ordnungsbehörden auf dem Gebiet der Gesundheitsaufsicht für die Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zuständig.

Ob der Verwaltungsakt unter den gegebenen Voraussetzungen tatsächlich unanfechtbar wird oder nicht, ist für das Verwaltungszwangsverfahren bedeutsam. Denn davon hängt die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs nach § 6 Abs. 1 VwVG ab ¹⁾. In der Rechtsprechung und in der Literatur gibt es dazu unterschiedliche Meinungen.

- a) Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts:
der Verwaltungsakt wird unanfechtbar

Das Bundesverwaltungsgericht ²⁾ stellt folgenden Grundsatz auf: Die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs entfällt, wenn der Widerspruch unbeschieden bleibt und der Rechtsmittelführer nicht innerhalb der in § 76 VwGO vorgesehenen Jahresfrist Klage erhebt ³⁾. Zur Begründung führt das Gericht aus:

- 1) Andersson, DÖV 1969, 667, weist auf die gravierenden Folgen der Unanfechtbarkeit hin, besonders auf den Eintritt der Vollziehbarkeit bei Verwaltungsakten mit vollstreckungsfähigem Inhalt nach § 6 Abs. 1 VwVG.
Friedrich Müller, NJW 1970, 1073, macht darauf aufmerksam, daß es auch um die Klagebefugnis gegen die Androhung von Zwangsmitteln nach § 18 Abs. 1 Satz 3 VwVG geht. Diese Bestimmung behandelt den Fall, daß der Verwaltungsakt "unanfechtbar geworden" ist.
- 2) Urteil vom 13.12.1967 - IV C 124/65 -:
BVerwGE 28, 305 = NJW 1968, 955 = DÖV 1968, 253.
Zustimmende Anmerkung von Czermak in DÖV 1968, 254.
Ausdrücklich bestätigend: OVG Münster (NJW 1972, 2279).
- 3) Ebenso Eyermann/Fröhler, RdNr. 6 zu § 76 VwGO;
Vonficht, NJW 1967, 1070, 1071.

Mit dem Ablauf der Jahresfrist sei nicht nur die Möglichkeit einer Klage, sondern zugleich die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfallen. Die nach § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO mit der Einlegung eines Widerspruchs verbundene aufschiebende Wirkung stelle nach ihrem Wesen etwas nur Vorläufiges und Vorübergehendes dar. Was ihr zu Grunde liege, sei die Einsicht, daß das mit dem Widerspruch eingeleitete Rechtsmittelverfahren zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen, es dem Betroffenen also noch gelingen könne, seine durch den Bescheid etwa verletzten Rechte durchzusetzen. Für diese Übergangszeit und nur für sie solle die aufschiebende Wirkung den (insofern vorzeitigen) Vollzug ausschließen.

Daraus folge, daß die zunächst eingetretene aufschiebende Wirkung dann wieder entfalle, wenn der Betroffene selbst sein vermeintliches Recht nicht mehr - mit dem Erfolg der Aufhebung des Bescheides - durchsetzen könne. Das sei jedoch mit dem Ablauf der in § 76 VwGO vorgesehenen Jahresfrist der Fall. Mit dem Ablauf dieser Frist werde der zunächst angefochtene Verwaltungsakt unanfechtbar. Denn von dieser Zeit an fehle es an einem durchsetzbaren Anspruch auf Aufhebung des Bescheides. Eine hierauf gerichtete Klage sei, wie nach dem Wortlaut des § 76 VwGO nicht zweifelhaft sein könne,

unzulässig. Das ziehe nach dem Gesagten den Fortfall auch der aufschiebenden Wirkung nach sich.

In neuen Entscheidungen ¹⁾ hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsauffassung bekräftigt und sie auch auf den Fall erweitert, in dem der Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt einer Gemeinde in Selbstverwaltungsangelegenheiten gerichtet war.

- b) Die andere Meinung: der Verwaltungsakt wird nicht unanfechtbar

Diese Meinung vertritt der Verwaltungsgerichtshof Kassel ²⁾, zuletzt ausdrücklich gegen das Bundesverwaltungsgericht ³⁾. Der VGH Kassel bejaht zwar ⁴⁾, daß mit dem Ablauf der Jahresfrist die Möglichkeit entfalle, ohne vorherigen Widerspruchsbescheid klagen zu können. Zugleich stellt das Gericht aber die Verpflichtung der Behörde in den Vordergrund,

1) Urteil vom 21.4.1972 - VII C 80/70 -: NJW 1972, 1682 = DÖV 1972, 795 = MDR 1972, 892; sowie Urteile vom 18.9.1970 - IV C 86/69 -: NJW 1971, 1195, und - IV C 78/69 -: DÖV 1971, 393.

2) Beschluß vom 28.4.1967 - B V 38/65 -: NJW 1968, 70.

3) Beschluß vom 26.3.1971 - VI TH 2/71 -: NJW 1971, 1628.

4) Wie das BVerwG (BVerwGE 28, 305).

auch nach diesem Fristablauf über den Widerspruch zu entscheiden. Denn gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO müsse ein Widerspruchsbescheid ergehen, wenn die Behörde dem Widerspruch nicht abhelfe. Daraus schließt der VGH Kassel, daß der Verwaltungsakt mit dem Fristablauf nicht unanfechtbar werde. Bettermann ist ebenfalls gegen die Unanfechtbarkeit ¹⁾.

Hält man aber den Verwaltungsakt auch nach dem Fristablauf noch für anfechtbar, so müßte die Behörde, um ihn durchsetzen zu können, gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO seine sofortige Vollziehung anordnen ²⁾. Gerichtliche Entscheidungen im Antragsverfahren nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO blieben dann nach Klageverjährung noch zulässig ³⁾. Bei solcher

1) NJW 1960, 1083, 1084.

Ebenso Redeker/von Oertzen, Anm. 7 zu § 76 VwGO. Wie Bettermann auch Reigl, NJW 1966, 2202; dieser ebenso in NJW 1968, 1491. Gegen Reigl mit überzeugender Begründung Vonficht, NJW 1967, 1070; dieser bezeichnet es als "Mystizismus", die Unanfechtbarkeit eines Verwaltungsaktes zu verneinen, wenn die Klage gegen ihn nicht mehr zulässig sei. Friedrich Müller, NJW 1970, 1074, 1096, schließt sich dem VGH Kassel mit der zusätzlichen Aussage an, daß der Verwaltungsakt nach dem Fristablauf auch nicht unanfechtbar im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 3 VwVG geworden sei.

2) Dafür spricht sich Reigl aus, NJW 1966, 2204. Andersson, DÖV 1969, 673, hält es für zulässig, in den Fällen des § 80 Abs. 2 VwGO auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 76 VwGO einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung und Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs zu stellen.

3) Redeker/von Oertzen, Anm. 9 zu § 76 VwGO. Demgegenüber hält das OVG Münster die Aussetzung der Vollziehung eines unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes für unstatthaft (NJW 1972, 2279).

Ausgangslage kann ein Antragsverfahren unterschiedliche Ergebnisse haben:

Gibt das Gericht dem Antrag nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO nicht statt, stellt es also die aufschiebende Wirkung nicht wieder her, dann kann die Behörde weiter gegen den Bürger vorgehen, weil die Klage unzulässig ist. Entspricht aber das Gericht dem Antrag und stellt es die aufschiebende Wirkung wieder her, dann ist der Bürger in dieser Lage des Verfahrens vor Behördenzwang geschützt. Aber auch hier ist die Klage unzulässig ¹⁾.

In beiden Fällen ist das Ergebnis unbefriedigend. Darüber hinaus haben beide Fälle etwas gemeinsam: Weil die Klage nicht zulässig ist, müßte das Gericht eigentlich jeden Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung als unbegründet abweisen. Das wäre konsequent,

1) Ob noch eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in Betracht kommen kann, weil sich der Verwaltungsakt möglicherweise "anders erledigt" hat (hierzu BVerwGE 26, 161), wird nicht weiter geprüft: Der Verwaltungsakt hat sich hier nicht erledigt; er ist noch vorhanden. Ob er unanfechtbar ist oder noch anfechtbar, ist dabei belanglos; denn es kommt für diese besondere Feststellungsklage auf die Erledigung der Hauptsache an, und die liegt nicht vor.

aber zugleich aus rechtsstaatlichen Erwägungen bedenklich. Das Gericht wäre nämlich gezwungen, im Antragsverfahren materiell zu entscheiden, obwohl es eine Klage wegen Unzulässigkeit abweisen müßte. Ein solcher Zwang würde das Gericht überfordern.

c) Vorschlag zu einer Lösung des Meinungsstreites

Gemäß § 76 VwGO wird mit dem Ablauf der Jahresfrist die Klage nach § 75 VwGO unzulässig. Das ist unstreitig. Mit der Anfechtungsklage wird ein Verwaltungsakt angefochten. Das ergibt sich aus § 42 Abs. 1 VwGO. Mit der Anfechtungsklage wird auch dann ein Verwaltungsakt angefochten, wenn sie, abweichend von § 68 VwGO, ohne vorherigen Widerspruchsbescheid als Untätigkeits-Anfechtungsklage erhoben wird. Das folgt aus § 75 Satz 1 VwGO. Ist nun die Anfechtungsklage nach Ablauf der Jahresfrist des § 76 VwGO nicht mehr zulässig, dann kann der Verwaltungsakt auch nicht mehr angefochten werden. Der zunächst angefochtene Verwaltungsakt ist danach unanfechtbar geworden. Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ¹⁾ ist also zuzustimmen.

1) BVerwGE 28, 305.

Für die hier vertretene Ansicht spricht noch folgendes:

Zu den besonderen Vorschriften über Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen gehört auch § 80 VwGO, der in Abs. 5 bis 7 das Antragsverfahren zur Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs regelt. Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 2 VwGO ist das Antragsverfahren schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Wenn aber die Anfechtungsklage als Untätigkeitsklage nicht mehr erhoben werden kann, dann dürfte auch das Antragsverfahren nach § 80 Abs. 5 bis 7 VwGO nicht mehr zulässig sein, weil es dem Klageverfahren als rein verfahrensrechtliches Mittel untergeordnet ist. Der Suspensiveffekt hat nur für die Dauer der Anfechtungsklage Bedeutung. Nur für diese Zeit ist die aufschiebende Wirkung vorgesehen. Sie fällt mit der Beendigung des Klageverfahrens weg, und zwar nach Lage des Falles auch rückwirkend ¹⁾.

Hiernach wäre der Verwaltungszwang gemäß § 6 Abs. 1 VwVG auch bei dieser Auslegung zulässig.

1) BVerwGE 24, 92, 98;
BVerwG, Urteil vom 13.10.1971 (JR 1972, 211, 213);
OVG Berlin, Urteil vom 27.7.1966 - I B 57/65 -:
OVGE Berlin 9, 44, 46 = JR 1967, 277.

Um die erwähnten Folgen einer Fristversäumnis zu vermeiden, kann auf einen im allgemeinen rasch wirksamen und formlosen Rechtsbehelf hingewiesen werden, mit dem die Behörde zur alsbaldigen Tätigkeit veranlaßt wird. Die Behörde wird regelmäßig unverzüglich tätig, sobald der Antragsteller sich bei der zuständigen Aufsichts- oder Dienstbehörde beschwert und diese eine entsprechende Weisung erteilt ¹⁾. Eine solche Beschwerde oder Eingabe ist eine Petition gemäß Art. 17 GG. Ihre Behandlung richtet sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ²⁾. Danach hat der Petent ein Recht ³⁾ darauf, daß die angerufene Stelle die Petition entgegennimmt, sachlich prüft und ihm zum mindesten die Art der Erledigung schriftlich mitteilt.

1) §§ 4, 5 PolZG.

2) Beschluß vom 22.4.1953 - 1 BvR 162/51 -:
BVerfGE 2, 225 = NJW 1953, 817.
(Dementsprechend OVG Berlin, Urteil vom 1.3.1965
- IV B 17, 63 -, nicht veröffentlicht.)

3) Verfolgbar durch allgemeine Leistungsklage:
OVG Hamburg, Urteil vom 20.8.1965 - Bf 48 (53)/64 -:
DVBl. 1967, 86.
Zum Begriff der allgemeinen Leistungsklage vgl.
BVerwGE 31, 301, 303.

Der besondere Verwaltungszwang zur Gefahrenabwehr
durch sofortigen Vollzug

Der Verwaltungszwang kann auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr notwendig ist. Diese Grundregel für den sofortigen Vollzug folgt aus § 6 Abs. 2 VwVG. Dort wird zusätzlich noch gesagt, daß der sofortige Vollzug nur zulässig ist, wenn die Behörde innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt. Das hat aber rein deklaratorische Bedeutung, denn die Verwaltung ist bei ihren Maßnahmen ganz allgemein an die gesetzlichen Regelungen gebunden.

Der "sofortige Vollzug" ist ein Begriff, den der Bundesgesetzgeber geschaffen hat; er ist auch in Landesvollstreckungsgesetze übernommen worden ¹⁾. Nach dem Gesetzeswortlaut ist dieser Begriff nicht ohne weiteres zu bestimmen. Grundsätzlich kann festgestellt werden, daß der "sofortige Vollzug" ein Notstandsvollzug ist. Damit ist aber noch nicht gesagt, wie der "sofortige Vollzug" von der "sofortigen Vollziehung" abzugrenzen ist.

1) Vgl. Engelhardt, RdNr. 38 - 47 zu § 6 VwVG, S. 67 ff.;
Götz, S. 150; Drews/Wacke, S. 358;
Wolff III, § 160 I c, S. 325.

I. Unterscheidung zwischen der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes und dem sofortigen Vollzug

In § 6 des VwVG findet man in beiden Absätzen den Begriff "sofortiger Vollzug". Dabei ist aber tatsächlich jeweils etwas anderes gemeint. Diese doppelte Verwendung des Ausdrucks "sofortiger Vollzug" für zwei ganz unterschiedliche Vollstreckungsvorgänge ist die Ursache von manchen Fehlern in der Verwaltungspraxis. Sie sind jedoch leicht zu vermeiden, wenn in beiden Absätzen die jeweils richtige Bezeichnung gebraucht wird. Das soll im Folgenden geklärt werden:

Die Bezeichnung "sofortiger Vollzug" in § 6 Abs. 1 VwVG ist unrichtig; gemeint ist hier die "sofortige Vollziehung" eines Verwaltungsaktes durch eine besondere Anordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Die Anordnung der "sofortigen Vollziehung" eines Verwaltungsaktes ermöglicht bei besonderen Dringlichkeitslagen die durch Rechtsmittel nicht mehr aufschiebbare Vollstreckung. Wie schon früher ausgeführt, ist diese Anordnung eine Voraussetzung ¹⁾, die vor Eintritt der Unanfechtbarkeit die alsbaldige Durchsetzung eines Verwaltungsaktes erlaubt.

1) Weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs gemäß § 6 Abs. 1 VwVG sind, neben der besonderen Anordnung nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, noch die in § 80 Abs. 2 VwGO unter Nr. 1 bis 3 genannten Fälle des gesetzlichen Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage.

Dagegen ist der "sofortige Vollzug" nach § 6 Abs. 2 VwVG die Anwendung des Verwaltungszwangs ohne vorausgehenden Verwaltungsakt. Während also bei der "sofortigen Vollziehung" ein Verwaltungsakt bereits vorliegt, wird beim "sofortigen Vollzug" eine dringliche Verwaltungsaufgabe unmittelbar durchgeführt ¹⁾.

In beiden Fällen sind die Vollstreckungsziele jedoch die gleichen: sie sind immer auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet. Diese Feststellung ist nach dem Gesetzeswortlaut des § 6 VwVG ohne Bedenken möglich. Der sofortige Vollzug kann durch Ersatzvornahme oder unmittelbaren Zwang durchgeführt werden; das ist unstreitig ²⁾. Den "sofortigen Vollzug" kann man deshalb korrekt wie folgt definieren:

- 1) Beim "sofortigen Vollzug" entfällt auch die Androhung (§ 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG) und die Festsetzung des Zwangsmittels (§ 14 Satz 2 VwVG). Die Rechtsmittel sind in § 18 Abs. 2 VwVG geregelt; es sind dieselben, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind. Ist die "sofortige Vollziehung" angeordnet, so gelten die allgemeinen Vollziehungsregeln (§§ 13 ff. VwVG).
- 2) Vgl. Götz, S. 149, 150; Drews/Wacke, S. 299, 358; Engelhardt, RdNr. 35 zu § 6 VwVG, S. 67; Wolff III, § 160 I c, S. 324, 325; Friauf, S. 202, für die unmittelbare Ausführung gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG, die, wie später begründet wird, nach § 16 Abs. 2 VwVerfG in der Verwaltungsvollstreckung wie der sofortige Vollzug behandelt wird.

"Der Verwaltungszwang, der auf die Herausgabe einer Sache oder auf die Vornahme einer Handlung oder auf Duldung oder Unterlassung gerichtet ist, kann ohne vorausgehenden Verwaltungsakt mit den Zwangsmitteln der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs angewendet werden (sofortiger Vollzug). Der sofortige Vollzug ist nur zulässig, wenn er zur Verhinderung strafbarer Handlungen oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist und die Behörde hierbei innerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse handelt."

II. Vorschlag zur Änderung des Verwaltungs- Vollstreckungsgesetzes

Es wäre angebracht, in § 6 Abs. 1 und in § 13 Abs. 2 Satz 2 VwVG die unzutreffende Bezeichnung "sofortiger Vollzug" durch die richtige der "sofortigen Vollziehung" zu ersetzen. Die klarstellende Bezeichnung würde helfen, Mißdeutungen und Fehler zu vermeiden.

Zwei Beispiele für viele legen die Berichtigung des Gesetzes nahe: Das Oberverwaltungsgericht Berlin verwendet in einem Urteil ¹⁾ beide Bezeichnungen als gleichbedeutend. Es spricht von der "sofortigen Vollziehung" und auch von dem "sofortigen Vollzug" eines

1) OVG Berlin 10, 87, 88, 89.

Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet in einem Urteil ¹⁾ die Anordnung der "sofortigen Vollziehung" gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO ebenfalls unrichtig als "sofortigen Vollzug".

Darüber hinaus wäre eine Legaldefinition des sofortigen Vollzuges nach § 6 Abs. 2 VwVG wünschenswert und für die Rechtspraxis hilfreich.

III. Die Anwendung des sofortigen Vollzuges

1. Hinweise auf besondere gesetzliche Regelungen

a) Bundes-Seuchengesetz

Nach § 3 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens ²⁾ und § 4 der Ersten Durchführungsverordnung dazu ³⁾ haben die Gesundheitsämter im allgemeinen beratende Aufgaben ⁴⁾. Bei Gefahr im Verzuge räumt ihnen der Gesetzgeber jedoch Exekutivgewalt ein:

1) BVerwGE 28, 305, 309.

2) Vom 3.7.1934 (RGBl. I S. 531 = BGBl. III Nr. 2120-1).

3) Vom 6.2.1935 (RGBl. I S. 177 = BGBl. III Nr. 2120-1-1).

4) Die umfassende Exekutivgewalt der Gesundheitsämter in Berlin ist eine Ausnahme.

Wenn Tatsachen festgestellt werden, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können, so hat nach der Generalklausel des § 10 Abs. 1 BSeuchG ¹⁾ die zuständige Behörde die notwendigen Maßnahmen zur Abwendung der dem einzelnen oder der Allgemeinheit hierdurch drohenden Gefahren zu treffen. Gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 BSeuchG hat aber bei Gefahr im Verzuge das Gesundheitsamt die erforderlichen Maßnahmen selbst anzuordnen. Das bedeutet sofortigen Vollzug. Hiervon hat das Gesundheitsamt die für den Erlaß von Verwaltungsakten zuständige Behörde zu unterrichten.

b) Viehseuchengesetz

Die besonderen Vorschriften des Gesetzes zur Bekämpfung einzelner Viehseuchen (§§ 31 bis 65 ViehSeuchG) enthalten für den beamteten Tierarzt ²⁾ mehrfach die Ermächtigung zum sofortigen Vollzug. Dabei handelt es sich hauptsächlich um die sofortige Tötung von kranken Tieren, zum Beispiel bei Tollwut (§ 39 ViehSeuchG).

1) Spezialgesetzliche Regelung, die § 14 Abs. 1 PVG ausschließt (BVerwGE 39, 190, 192 = NJW 1972, 458 = DVBl. 1972, 499 = MDR 1972, 352).

2) In Berlin fallen gemäß § 9 Nr. 4 DVO-PolZG alle diese Maßnahmen primär in den Zuständigkeitsbereich des Veterinäramtes.

c) Fleischbeschaugesetz

Der Fleischbeschauer ist gemäß § 7 Abs. 1 FleischbeschauG zum sofortigen Vollzug verpflichtet: Ergibt seine Untersuchung, daß das Fleisch zum Genuß für Menschen untauglich ist, so hat er das Fleisch vorläufig zu beschlagnahmen. Das gilt auch für bedingt taugliches Fleisch (§ 8).

d) Lebensmittelgesetz

§ 7 LebensmG enthält folgende Berechtigung zum sofortigen Vollzug: Die Polizeibehörde kann ihre Sachverständigen ermächtigen, zum Schutze der Lebensmittel gegen Verunreinigung oder Übertragung von Krankheitserregern unaufschiebbare Anordnungen vorläufig zu treffen oder beanstandete Lebensmittel vorläufig zu beschlagnahmen ¹⁾.

e) Berliner Wassergesetz

Besonders klar schreibt § 73 Abs. 1 des Berliner Wassergesetzes ²⁾ den sofortigen Vollzug vor:

1) In Berlin ist gemäß § 9 Nr. 2 DVO-PolZG für diese Maßnahmen das Veterinäramt zuständig.

2) Vom 23.2.1960 (GVBl. S. 133).

Bei Wassergefahr kann die Behörde die Bewohner der bedrohten Gebiete zu persönlichen und sachlichen Hilfsdiensten heranziehen und die notwendigen Anordnungen auch "sofort zwangsweise durchsetzen". Hier richtet sich der sofortige Vollzug gegen Nichtstörer.

f) Internationale Gesundheitsvorschriften

Die Internationalen Gesundheitsvorschriften wurden am 25.7.1969 von der 22. Weltgesundheitsversammlung in Boston angenommen. Der Bundesgesetzgeber hat ihnen durch Gesetz vom 1.7.1971 ¹⁾ zugestimmt. In den §§ 3, 4 und 5 der Verordnung zu ihrer Durchführung im Luftverkehr ²⁾ werden die Gesundheitsbehörden ³⁾ zum sofortigen Vollzug verpflichtet:

- 1) Gesetz zu den Internationalen Gesundheitsvorschriften vom 25.7.1969 (BGBl. II 1971 S. 865 / GVBl. 1971 S. 1879).
- 2) Vom 11.11.1971 (BGBl. I S. 1809 / GVBl. S. 820).
- 3) Die Ordnungsaufgaben nach den Internationalen Gesundheitsvorschriften obliegen dem Senator für Gesundheit und Umweltschutz (§ 3 a Nr. 19 DVO-PolZG) oder den Abteilungen für Gesundheitswesen der Bezirksämter (§ 9 Nr. 5 DVO-PolZG).

§ 3 regelt die Maßnahmen, die bei der Ankunft eines Luftfahrzeuges zu treffen sind, das aus einem Infektionsgebiet kommt oder eine infizierte Person an Bord hat. Befindet sich eine solche an Bord, so hat die Gesundheitsbehörde sie nach der Landung unverzüglich in einem Krankenhaus abzusondern. Ansteckungsverdächtige Personen sind bis zum Ablauf der Inkubationszeit unter Beobachtung zu stellen.

Reisende, die eine erforderliche Cholera-Impfscheinigung nicht besitzen, sind gemäß § 4 dem Flughafenarzt zuzuführen.

Das gilt nach § 5 auch für den Nachweis des Pockenschutzes.

Die Annahme, daß es sich in diesen bedeutsamen Fällen der Gefahrenabwehr um sofortigen Vollzug handelt, wird durch Teil IV Kapitel I Artikel 25 der Internationalen Gesundheitsvorschriften gestützt. Danach sind die "Gesundheitsmaßnahmen sofort einzuleiten" und "unverzüglich abzuschließen".

Für Schutzmaßnahmen in Schiffshäfen gegen Pest, Cholera und Pocken ist der sofortige Vollzug ebenfalls und in gleicher Weise vorgeschrieben ¹⁾.

1) Vgl. §§ 6, 7 und 8 der Verordnung zur Durchführung der Internationalen Gesundheitsvorschriften vom 25.7.1969 in Häfen und auf dem Nord-Ostsee-Kanal vom 11.11.1971 (BGBl. I S. 1811 / GVBl. S. 822).

2. Unmittelbare Ausführung einer Zwangsmaßnahme und sofortiger Vollzug

Nach der Generalklausel des § 41 Abs. 1 PVG sind polizeiliche Verfügungen, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung zur Gefahrenabwehr oder eines besonderen Gesetzes erlassen werden, nur gültig, soweit sie zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erforderlich sind. Die unmittelbare Ausführung einer polizeilichen Maßnahme zur Gefahrenabwehr steht nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG dem Erlaß einer polizeilichen Verfügung gleich. Gemäß § 8 Abs. 2 PolZG gelten die meisten Vorschriften des PVG, darunter der § 44 PVG, auch für die Befugnisse und das Verfahren der Ordnungsbehörden. Daraus folgt: auch die unmittelbare Ausführung einer ordnungsbehördlichen Maßnahme ist dem Erlaß einer ordnungsbehördlichen Verfügung gleichgestellt.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht ¹⁾ definiert die unmittelbare Ausführung als eine "selbständige polizeiliche Maßregel, die in einem Akt die materiellrechtliche polizeiliche Verfügung, die

1) Urteil vom 1.11.1934 - III C. 80/34 -:
Entscheidungen des Preuß. OVG, Band 95,
S. 111, 118.

Androhung und Festsetzung des Zwangsmittels und seine unmittelbare Ausführung, umfaßt". Diese Definition hat sich erhalten und in der herrschenden Meinung durchgesetzt ¹⁾. Bei einer Maßnahme nach § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG spricht man von der Fiktion eines Verwaltungsaktes ²⁾. Durch die Fiktion eines Verwaltungsaktes wird dieser so als Vollstreckungsgrundlage ersetzt, als sei ein Verwaltungsakt tatsächlich erlassen worden ³⁾.

Der herrschenden Meinung kann nicht uneingeschränkt zugestimmt werden. Nach Ansicht von Lassar/Drews ⁴⁾ enthält die unmittelbare Ausführung "in einem Akt die materiell-rechtliche Verfügung, sowie Festsetzung und Ausführung des Zwangsmittels". Lassar/Drews erwähnen die Androhung des Zwangsmittels nicht ⁵⁾. Das ist richtig und auch einleuchtend.

1) Vgl. OVG Hamburg, Urteil vom 16.1.1958 - Bf II 109/57 -: MDR 1959, 337; vgl. auch Drews/Wacke, S. 300, 358.

2) Vgl. Friauf, S. 201, 202; Götz, S. 149, 150; Wagner, S. 135; Wolff III, § 160 II c, S. 326.

3) Götz, S. 150.

4) Anm. 2 zu § 44 PVG, S. 106.

5) Ebenso Hoffmann, DÖV 1967, 296 Anm. 1.

Denn die Androhung soll den Pflichtigen zwingen, seine Verpflichtung innerhalb einer angemessenen Frist zu erfüllen ¹⁾. Bei der unmittelbaren Ausführung versucht die Behörde dagegen gar nicht, den Willen des Pflichtigen (falls er überhaupt anwesend oder erreichbar sein sollte) durch eine Androhung in ihrem Sinne zu beeinflussen. Sie ordnet vielmehr eine Maßnahme an, setzt das Zwangsmittel fest und führt es sofort aus. Die Fiktion einer Androhung ist demnach nicht geboten.

Die unmittelbare Ausführung deckt sich auf Grund der Generalklausel des § 41 Abs. 1 PVG mit dem sofortigen Vollzug insofern, als beide Bestimmungen die Vollstreckungsgrundlage für die Abwehr einer drohenden Gefahr sind. Darüber hinaus oder doch jedenfalls ausdrücklich kraft Gesetzeswortlauts ist der sofortige Vollzug auch zur Verhinderung strafbarer Handlungen zugelassen.

Eine Differenzierung zwischen der "unmittelbaren Ausführung" und dem "sofortigen Vollzug" ist meistens schwierig oder unmöglich. Deshalb wird in der

1) Vgl. § 13 Abs. 1 VwVG;
vgl. ferner § 14 VwVG, wonach die Festsetzung des Zwangsmittels nur nach dem fruchtlosen Ablauf einer Frist zulässig ist.

Verwaltungspraxis der Ordnungsbehörden grundsätzlich sofortiger Vollzug gemäß § 6 Abs. 2 VwVG angenommen. Wesentlich für beide Rechtsinstitute ist, daß für alle Vollstreckungsverfahren der Berliner Verwaltung das Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz gilt ¹⁾. Die unmittelbare Ausführung ist also in das System des Verwaltungszwangs nach dem VwVG eingeordnet.

IV. Der sofortige Vollzug in der Verwaltungspraxis

Der sofortige Vollzug ist Notstandsvollzug zur Gefahrenabwehr oder zur Verhinderung von strafbaren Handlungen. Dieser Notstandsvollzug hat eine überaus große Variationsbreite. Bei welchen Sachverhalten er eingesetzt und wie er tatsächlich spontan und ohne Verzug ausgeführt wird, sollen die nachfolgenden Beispiele beleuchten. Die Ausführung kann durch Einzelakte oder durch Maßnahmen gegen die Allgemeinheit erfolgen.

1. Beispiele für Einzelakte

- a) Der Förster erschießt einen Hund, der im Grunewald tollwutverdächtig in Erscheinung tritt.
- § 39 Abs. 2 ViehSeuchG bzw. § 13 der Verordnung zum Schutz gegen die Tollwut vom 13.3.1970 (BGBl. I S. 289 / GVBl. S. 595) -

1) § 16 Abs. 2 VwVerfG.

- b) Ein Schausteller sperrt seinen Schimpansen in seinen Kraftwagen ein und läßt ihn bei geschlossenen Fenstern stundenlang in brütender Hitze auf der Straße stehen. Der Amtstierarzt zieht den Hundefänger der Polizei zu Hilfe, läßt den Wagen öffnen und den Affen in das Tierheim Lankwitz schaffen.

- § 1 TierschG -

- c) Auf einer Müllkippe wird giftiger Arsenschlamm entdeckt. Die Ordnungsbehörde sperrt das Gebiet sofort ab und läßt den Abfall beseitigen. - Derartige Vorfälle haben zum beschleunigten Erlaß des Abfallbeseitigungsgesetzes, eines weitreichenden Umweltgesetzes, geführt ¹⁾.

- §§ 14, 41, 44 Abs. 1 Satz 2 PVG (vgl. auch § 2 des Abfallbeseitigungsgesetzes) -

- d) Nachts wird in eine Apotheke eingebrochen. Neben Geld entwenden die Täter auch Stoffe im Sinne des § 1 des Betäubungsmittelgesetzes ²⁾, die durch unkundigen Gebrauch gefährliche Folgen auslösen

1) Gesetz über die Beseitigung von Abfällen vom 7.6.1972 (BGBl. I S. 873 / GVBl. S. 1051). In der Bundesrepublik gab es 1970 rund 260 Millionen Tonnen Abfälle durch Haus- und Industriemüll.

2) Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln vom 10.1.1972 (BGBl. I S. 1 / GVBl. S. 348); es handelt sich um das geänderte und umbenannte bisherige Opiumgesetz.

müssen ¹⁾. Um das Ausmaß der Gefahr feststellen und öffentlich bekanntmachen zu können, schließt der Amtsarzt am Morgen die Apotheke für vier Stunden.

- §§ 14, 41, 44 Abs. 1 Satz 2 PVG bzw. § 6 Abs. 2 VwVG -

e) Der Polizeilandposten benachrichtigt telefonisch das Gesundheitsamt, daß die Fäkaliengrube eines Ausflugslokals, das neben einem Wasserwerk im Grunewald liegt, bald überlaufen werde. Das Amt läßt den Inhalt der Grube sofort leeren.

- § 10 BSeuchG -

f) Ein Lastkraftwagen bleibt mit einer Panne am Straßenrand liegen. Die Ladung von 19.000 l Natronlauge läuft aus. Die Feuerwehr läßt sofort zum Schutz der Passanten vor drohenden Gesundheitsgefahren den Straßengraben mit Böschung ausheben, die verseuchten Bodenmassen nach einem Klärteich transportieren und die Schadenstelle mit Sand belegen ²⁾.

- § 1 Abs. 1 des Berliner Feuerwehrgesetzes -

1) Nach dem Bericht des Bundeskriminalamtes in Wiesbaden vom Sommer 1972 verschafften sich in der Bundesrepublik im Jahre 1971 in 2713 Fällen (1970 noch 820) Kriminelle Betäubungsmittel durch Diebstähle und Einbrüche in Apotheken.

2) Vgl. dazu auch OVG Münster, Urteil vom 18.6.1971
- IX A 1275/69 -: DÖV 1972, 174 = DVBl. 1972, 459.

- g) Auf der Avus verunglückt ein mit 10.500 l Heizöl beladener Lastwagen. Das Öl läuft aus. Die Ordnungsbehörde beseitigt die Gefahr der Grundwasserverseuchung ¹⁾ durch Abpumpen, Abbrennen und Abräumung des Bodens ²⁾.
- § 23 a des Berliner Wassergesetzes -

- h) Auf einer Bundesstraße liegt ein 1,6 m langes Kantholz. Es kommt dadurch zu einem Verkehrsunfall. Ein Tankzug stürzt die Straßenböschung hinunter. 7.000 l Benzin fließen auf den Boden und beginnen, sich mit dem Grundwasser zu vermischen. Die Ordnungsbehörde beseitigt die Gefahr durch Abpumpen ³⁾.
- § 3 Abs. 1 Nr. 5 des Wasserhaushaltsgesetzes -

- 1) Zur nachteiligen Veränderung des Grundwassers durch Treibstoff oder Heizöl vgl. BVerwG, Urteil vom 16.7.1965 - IV C 54/65 -: DVBl. 1966, 496, und BVerwG, Urteil vom 26.6.1970 - IV C 90/69 -: NJW 1971, 396 = DÖV 1971, 204.
- 2) Vergleichsfall:
OVG Münster, Urteil vom 3.10.1963 - VIII A 309/62 -: DVBl. 1964, 683.
Zum Schadensersatz in diesem Fall vgl. BGH, Urteil vom 22.5.1970 - IV ZR 1008/68 -: BGHZ 54, 157 = NJW 1970, 1841 = MDR 1970, 995 = DÖV 1970, 782 = VersR 1970, 952.
- 3) Vgl. Schadensersatzfall des BGH, Urteil vom 23.12.1966 - V ZR 144/63 -: BGHZ 47, 1 = NJW 1967, 1131 = MDR 1967, 575 = DVBl. 1967, 771 = VersR 1967, 374 = DÖV 1967, 762.

i) Der Rauschmittelmißbrauch, insbesondere bei jungen Menschen ¹⁾, steigt von Jahr zu Jahr bedrohlich. Nach medizinischer Erkenntnis führt sich der Mensch durch die Einnahme solcher Drogen chemische Stoffe zu, die für den Körper insgesamt so ernste Auswirkungen bedeuten, daß er durch fortgesetzten Mißbrauch zum psychischen und physischen Wrack wird. Besonders groß wird das Risiko durch die Wirkungen der Rauschmittel auf das Gehirn. Bei dem gesunden Menschen zwingen die Drogen das Gehirn zu so abartigen Funktionen, daß vergleichbare Zustandsbilder überhaupt nur bei Geisteskranken zu finden sind.

Bestimmte Nachtlokale und Gaststätten sind Treffpunkte für den Erwerb, Genuß oder Vertrieb von Rauschgiften; man spricht von "Hasch-Lokalen".

1) Dazu drei Beispiele jüngeren Datums:

Ein Gymnasiast raucht während der Unterrichtszeit Haschisch und verleitet Mitschüler zum Haschischgenuß. Er wird von der Schule ausgeschlossen. Vgl. VGH Mannheim, Beschluß vom 20.8.1971 - IV 756/71 -: NJW 1971, 2277.

Ein Jugendlicher kommt wegen Erwerbs von Haschisch (strafbar nach dem Betäubungsmittelgesetz) vor den Strafrichter: OLG Celle, Urteil vom 8.11.1971 - 2 Sa 244/71 -: NJW 1972, 349 = MDR 1972, 263.

Im Jahre 1971 wurden 23.000 Rauschgifttäter ermittelt, darunter 16.000 Minderjährige und sogar 122 Kinder unter 14 Jahren (Bericht des Bundeskriminalamtes vom Sommer 1972).

Sie werden häufig kontrolliert und geschlossen ¹⁾
und wechseln oft den Besitzer, der mitunter nur
Strohmann ²⁾ ist.

Mit richterlichem Durchsuchungs- und Beschlagnahme-
befehl versehen, führt die Kriminalpolizei nachts
eine Razzia im "Unergründlichen Obdach für Reisen-
de" durch. Etwa 230 Beamte der Kriminal-, Schutz-,
Verkehrs-, Bereitschafts- und Ausländerpolizei,
des Gewerbeaufsichtsdienstes, des Zolls, der Gesund-
heitsbehörde und des Gewerbebeamten sind beteiligt.
Das Unternehmen hat Erfolg. Die Erkenntnisse an
Ort und Stelle haben ein skandalöses Ergebnis:
Größere Mengen von Haschisch und Marihuana sowie
LSD-Trips, Spritzen und Haschwaagen sowie Groß-
packungen Antibabypillen werden beschlagnahmt.
Mehrere Personen, gegen die Haftbefehle vorliegen,
werden festgenommen. Jugendliche, zum Teil fast
Kinder, gehören zu den süchtigen Lokalbesuchern.
Zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen
und zur Abwendung der bestehenden Gefahr schließt
das Bezirksamt das Lokal sogleich durch sofortigen
Vollzug.

- Hier liegen beide Voraussetzungen des § 6
Abs. 2 VwVG vor -

1) Zur gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit vgl.
BVerwG, Urteil vom 22.5.1964 - VII C 13/64 -:
BVerwGE 18, 305 = DVBl. 1964, 998.

2) Vgl. BVerwG, Beschluß vom 16.6.1970,
I B 44/70 -: JR 1971, 83.

2. Sofortiger Vollzug durch Maßnahmen gegen die Allgemeinheit bei Epidemien

§ 43 BSeuchG bestimmt: Beim Auftreten einer meldepflichtigen übertragbaren Krankheit in epidemischer Form kann die zuständige Behörde Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten. Das gilt insbesondere für Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen, sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen.

Bei Epidemien wird es neben individuellen Verwaltungsakten naturgemäß hauptsächlich Allgemeinverfügungen über Rundfunk, Fernsehen, Lautsprecherwagen und Presse geben. Es muß aber auch zu zahlreichen Fällen des sofortigen Vollzuges durch Maßnahmen gegen die Allgemeinheit kommen, um bevorstehende Ansammlungen zu verhindern oder bereits begonnene aufzulösen. So werden dann zum Beispiel schnellstens die Kinos, Theater und Ballhäuser abgeriegelt und notfalls geräumt.

V. Abgrenzung zwischen sofortigem Vollzug und gesetzlich geregeltem Zwang bei Ermittlungen

Der Gesetzgeber läßt mehrfach den Zwang auch bei Ermittlungen zu. Dieser Zwang dient der Erforschung des

Sachverhalts von Amts wegen ¹⁾. Die Erforschung ist kein sofortiger Vollzug. Doch das Ermittlungsergebnis kann die Voraussetzungen für den sofortigen Vollzug schaffen.

Hinweise auf gesetzliche Regelungen:

a) Bundes-Seuchengesetz

Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige, Ausscheider und Ausscheidungsverdächtige sind gemäß § 32 Abs. 2 und 3 BSeuchG verpflichtet, Untersuchungen sowie die Entnahme von Untersuchungsmaterial zu dulden. Das Gesundheitsamt kann die innere Leichenschau (§ 32 Abs. 4) anordnen ²⁾.

b) Viehseuchengesetz

Gemäß § 11 Abs. 2 ViehSeuchG kann der beamtete Tierarzt ³⁾ in eiligen Fällen schon vor polizeilichem Einschreiten die sofortige vorläufige Einsperrung und Absonderung der erkrankten und verdächtigen Tiere, soweit erforderlich auch deren Bewachung sowie sonstige dringliche Maßnahmen zur Verhütung der Weiterverbreitung der Seuche anordnen und die notwendigen Ermittlungen anstellen.

1) Untersuchungsgrundsatz, § 10 VwVerfG.

2) Exekutivbefugnis gemäß § 9 Nr. 1 DVO-PolZG.

3) In Berlin ist nach § 9 Nr. 4 DVO-PolZG das Veterinäramt zuständig.

c) Geschlechtskrankheitengesetz

Die Vorführung und Untersuchung von Personen, die geschlechtskrank oder dringend verdächtig sind, geschlechtskrank zu sein und Geschlechtskrankheiten weiterzuverbreiten, sind in den §§ 18 Abs. 1 und 2, 19 GeschlKrG geregelt.

d) Pflanzenschutzgesetz

Gemäß § 22 Abs. 2 PflanzSchG ist es den Behördenvertretern erlaubt, Grundstücke, Geschäftsräume und zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch Wohnräume der betroffenen Personen zu betreten, dort Untersuchungen auf Schadorganismen und Krankheiten vorzunehmen sowie Proben zu entnehmen.

Verwaltungszwangsverfahren gegen Behörden

Das Problem des Verwaltungszwangsverfahrens gegen Behörden betrifft den Konfliktfall, daß "die Staatsgewalt gleichsam mit sich selbst zusammenprallt" ¹⁾. Das ist ein oft erörtertes Problem; es kann hier nur grundsätzlich behandelt werden, um die Problematik aufzuzeigen.

I. Generelle Unzulässigkeit des Verwaltungszwangs gegen Behörden auf Grund der Rechtsprechung

Seit fast hundert Jahren ist nach der Rechtsprechung ein Verwaltungszwang gegen Behörden nicht statthaft. Ursprung und Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung ist das rechtshistorisch berühmte "Schießplatzurteil" des Preußischen (Königlichen) Oberverwaltungsgerichts.

Das Preußische Oberverwaltungsgericht entschied ²⁾ in folgendem Fall:

Einem Infanterieregiment in Breslau war zu Schießübungen ein Platz innerhalb des Stadtbezirks angewiesen worden. "Nachdem bei diesen Übungen fortgesetzt Kugeln über die Scheibenstände hinweg in den benachbarten Amtsbezirk O. eingeschlagen waren,

1) Rudolf, S. 7.

2) Urteil (Endurtheil) vom 5.5.1877 - Rep. C. 94/77 -: Entscheidungen des Preuß. OVG, Band 2, S. 399 ff.

erließ der Amtsvorsteher des letzteren an den Militärfiskus z. H. des Kommandanten von B. eine Verfügung, in welcher demselben aufgegeben wurde, die Schießübungen auf jenem Platze zu unterlassen, und in welcher für den Fall des Zuwiderhandelns Geldbußen angedroht wurden." Der Militärfiskus focht diese Verfügung mit der Begründung an, daß die Polizeibehörden nicht berechtigt seien, gegen die in Ausübung der Militärhoheit erfolgenden Truppenübungen einzuschreiten.

Das OVG gab dem Militärfiskus Recht und hob die angefochtene Verfügung des Amtsvorstehers auf. Es verneinte die Befugnis von Polizeibehörden zu derartigen "im polizeilichen Zwangsverfahren zu vollstreckenden Anordnungen"¹⁾.

Das Bundesverwaltungsgericht folgt der von jeher herrschenden Meinung, daß eine Hoheitsverwaltung nicht mit Zwang in die hoheitliche Tätigkeit einer anderen Hoheitsverwaltung, sei es derselben, sei es einer anderen Körperschaft, eingreifen darf²⁾.

1) Preuß. OVG 2, 399, 409.

2) BVerwG, Urteil vom 16.1.1968 - I A 1/67 -:
BVerwGE 29, 52, 59, 60 = DVBl. 1968, 749.
Ebenso: Lassar/Drews, Anm. 2d zu § 18 Pr. PVG;
Drews/Wacke, S. 125, 210, 211, 361;
Friauf, S. 177 ff.; Götz, S. 89 ff.;
Rudolf, S. 31, 32; Wagner, S. 105 ff.

II. Unzulässigkeit des Verwaltungszwangs gegen Behörden gemäß § 17 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes

In § 17 VwVG ist vorgeschrieben: Gegen Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts sind Zwangsmittel unzulässig, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. In Berlin betrifft das Verbot des Zwangs gegen Behörden nicht nur ordnungsbehördliche, sondern auch polizeiliche Verfügungen ¹⁾.

Das Verbot des § 17 VwVG ist eindeutig. Soweit Zwangsmittel gegen Behörden zugelassen sind, betreffen sie im wesentlichen Vorschriften des Straßenverkehrsrechts ²⁾. Auch Sonderrechte von einigen Behörden, etwa der Polizei und der Feuerwehr, können eingeschränkt werden ³⁾.

- 1) Nach Berliner Landesrecht ist das VwVG Ordnungsrecht und Polizeirecht zugleich; denn das VwVG gilt allgemeinverbindlich für das Vollstreckungsverfahren: § 16 Abs. 2 VwVerfG. Das ist eine Ausnahme von der Regel, daß sich die Vollstreckung von Polizeiverfügungen nach den Vorschriften des Polizeirechts richtet, § 17 VwVG also ausgeschlossen ist: Wagner, S. 107.

Diese gesetzliche Regelung erstreckt sich auch auf polizeiliche bzw. ordnungsbehördliche Maßnahmen ohne vorausgehenden Verwaltungsakt gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 PVG (unmittelbare Ausführung) oder nach § 6 Abs. 2 VwVG (sofortiger Vollzug); denn § 16 Abs. 2 VwVerfG gilt für das Vollstreckungsverfahren uneingeschränkt.

- 2) Das ist einleuchtend und notwendig: Auf einer Dienstfahrt gehorcht der Gesundheitssenator dem Handzeichen des Verkehrspolizisten auf der Straßenkreuzung genau so wie der Polizeipräsident persönlich oder eine motorisierte Abteilung der Bereitschaftspolizei (oder gar der alliierten Streitkräfte).
- 3) Vgl. § 35 Abs. 2 der Straßenverkehrs-Ordnung (§ 48 alte Fassung).

III. Verwaltungsakte gegen Behörden

1. Zulässigkeit von Verwaltungsakten gegen Behörden anderer Hoheitsträger

Im Gegensatz zum Preußischen Oberverwaltungsgericht ¹⁾ sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts jedoch Verwaltungsakte gegen Behörden anderer Hoheitsträger mit der Einschränkung zulässig, daß der Verwaltungszwang ausgeschlossen ist ²⁾. Das ist herrschende Meinung ³⁾. Einer der Ausgangspunkte dieser Rechtsprechung war folgender Fall ⁴⁾:

Die Einwohner der Ortschaften H. und L. werden durch eine von der Klägerin betriebene Wasserversorgungsanlage mit Trinkwasser versorgt. Die Ortschaften gehören zum Gemeindegebiet der Klägerin. Nachdem wiederholt vorgenommene Untersuchungen ergaben, daß die entnommenen Wasserproben in hohem Maße Keime und Colibazillen aufwiesen, verbot die Kreisverwaltung durch ordnungsamtliche Verfügung den Gebrauch des

1) Pr. OVG 2, 399, 408, 409, 412.

2) BVerwGE 29, 52, 59, 60;
BVerwG, Beschluß vom 10.8.1955 - I B 77/54 -;
BVerwGE 2, 192, 193 = DVBl. 1956, 233 (hier
mit Sachverhalt veröffentlicht).

3) Rudolf, S. 25 ff.; Wagner mit Einschränkungen,
S. 164 ff.; Friauf, S. 178, 179; Götz, S. 90;
ablehnend: Drews/Wacke, S. 125, 210.

4) BVerwG in DVBl. 1956, 233 (BVerwGE 2, 192).

Wassers. Zugleich ordnete sie an, daß die Wasserversorgung der genannten Ortschaften durch ein anderes Wasserwerk zu erfolgen habe und zu diesem Zweck die bisherige Wasserversorgung zu unterbrechen, ihre Einführungsstelle zuzumauern und die Schieber im Kontrollschacht der Hauptleitung der neuen Wasserversorgungsanlage zu öffnen seien.

Nach § 35 Abs. 2 Satz 1 des Reichsgesetzes, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten - Seuchengesetz - ¹⁾, waren die Gemeinden verpflichtet, festgestellte und gesundheitsgefährliche Mißstände an ihren Wasserversorgungseinrichtungen zu beseitigen ²⁾. Die klagende Gemeinde bot gemäß § 41 Abs. 2 Satz 3 PVG ein anderes Mittel an. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte die Zulässigkeit der Ordnungsverfügungen. Zugleich sprach es der Gemeinde, wie jedem Polizeipflichtigen, das Recht zu, ein von ihr angebotenes anderes Mittel anzuwenden, durch das die Gefahr ebenso wirksam abgewehrt wird ³⁾.

1) Vom 30.6.1900 (RGBl. S. 306).
Aufgehoben durch § 85 Abs. 1 BSeuchG.

2) Jetzt beruht diese Verpflichtung auf § 11 BSeuchG; dort ist auch bestimmt, daß Wasserversorgungsanlagen der Überwachung durch das Gesundheitsamt unterliegen.

3) BVerwGE 2, 192, 193.

Aus diesem Fall folgt, daß Verwaltungsakte, auch wenn sie nicht mit Zwang durchgesetzt werden können, doch ihre Bedeutung haben und nicht wertlos sind. Gerade bei Streitigkeiten zwischen Behörden ¹⁾ kann es besonders wichtig sein, im Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO eine Prüfung durch die vorgesetzte Behörde oder notfalls im Verwaltungsgerichtsverfahren eine neutrale Entscheidung herbeizuführen. Der Weg der Aufsichtsbeschwerde wäre hier teils nicht möglich (z. B. Land gegen Land) oder doch unvollkommen, weil die Schlichtungsentscheidung wiederum in den Händen einer Behörde und nicht bei einem unabhängigen Gericht läge.

2. Unzulässigkeit von Verwaltungsakten gegen Behörden desselben Rechtsträgers

Nach überwiegender Meinung können Behörden, die demselben Rechtssubjekt angehören, keine Verwaltungsakte gegeneinander erlassen. Dafür gibt Wagner ²⁾ folgende treffende Begründung:

"Nimmt man an, daß zwischen Behörden desselben rechtsfähigen Hoheitsträgers Verfügungen ergehen können, so ergeben sich daraus derartige konstruktive

1) Klagebefugnis gemäß § 61 Nr. 3 VwGO.

2) S. 112, 113; vgl. auch S. 164.

Schwierigkeiten, daß die Konsequenz nur der Ausschluß solcher Verfügungen sein kann. Die Polizeibehörde könnte einerseits ihre Verfügung an das rechtsfähige Subjekt richten. Da sie selbst ein Teil dieses Rechtssubjekts ist, würde das bedeuten, daß sie zum Erlaß dieser Verfügungen aus der Zugehörigkeit zu der juristischen Person (z. B. eines Landes) ausscheidet."

Wegen der staatsrechtlichen Ordnung Berlins als Stadtstaat kann eine Berliner Behörde gegen eine andere Berliner Behörde weder eine Grundverfügung erlassen, noch durch weitere Verwaltungsakte ein Zwangsmittel androhen und festsetzen. Zu dieser Klarstellung hat das Obergerverwaltungsgericht Berlin entscheidend beigetragen ¹⁾. In einem Prozeß, den ein Senator (= Minister) gegen einen anderen Senator führte, hat das Gericht erkannt, daß solche "In-sich-Prozesse" Berlins nicht zulässig seien.

In Berlin müssen Streitfragen zwischen Behörden notfalls im Aufsichtsweg durch ein Mitglied des Senats oder durch den Senat geklärt werden.

1) Urteil vom 6.5.1963 - II B 35/62 -:
OVGE Berlin 7, 128 = NJW 1963, 1939 = DÖV 1963, 587
= DVBl. 1964, 82 = JR 1964, 273.

IV. Zulässigkeit des Vollzuges gegen Behörden im Wege
der Amtsnöthilfe

Die Behörde ist berechtigt und verpflichtet, zum Schutz von Hoheitsträgern, deren Tätigkeit von anderer Seite gestört wird, einzuschreiten ¹⁾.

Beispiel: Bei einer gewalttätigen Demonstration in Berlin verfügt der Polizeipräsident die Besetzung und Absperrung des Gebäudes des Bundesverwaltungsgerichts ²⁾.

Die Behörde muß ferner in Notfällen eingreifen, um eine Gefahr, die von einer anderen behördlichen Stelle oder Einrichtung ausgeht, abzuwehren.

Beispiel: Das Gesundheitsamt schließt sofort nach Berücksichtigung eine städtische Schule, um die Verbreitung von Typhus zu verhindern.

1) Götz, S. 90; Wagner, S. 135;
Rudolf, S. 25, 26.

2) Das ist mehrfach vorgekommen. Auch die Gebäude des Bundesverfassungsgerichts, des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe sind durch unaufschiebbare polizeiliche Maßnahmen geschützt worden. Insbesondere die Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit der bedrohten Personen hat diese Einsätze gefordert.

D r i t t e r T e i l

Die Zwangsmittel des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes
=====

Die Arten der Zwangsmittel

Die Zwangsmittel zur Durchsetzung des Verwaltungsaktes sind gemäß § 9 Abs. 1 VwVG die Ersatzvornahme, das Zwangsgeld und der unmittelbare Zwang.

I. Die Ersatzvornahme (§ 10 VwVG)

Ersatzvornahme bedeutet, daß die Vollzugsbehörde einen Dritten mit der Vornahme einer Handlung auf Kosten des Pflichtigen beauftragt. Voraussetzung dafür ist, daß der Pflichtige die behördliche Anordnung nicht erfüllt, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme auch durch einen anderen möglich ist (vertretbare Handlung).

II. Das Zwangsgeld (§ 11 VwVG)

1. Zwangsgeld

Zwangsgeld darf angeordnet werden, wenn die erwartete Handlung durch einen anderen nicht vorgenommen werden kann und nur vom Willen des Pflichtigen abhängt. Allerdings kann das Zwangsgeld gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG auch bei vertretbaren Handlungen verhängt werden, wenn die Ersatzvornahme untunlich ¹⁾ ist. Das gilt

1) unbestimmter Rechtsbegriff: OVG Berlin, Urteil vom 5.12.1958 - II B 38/58 -: OVG Berlin 5, 161 = NJW 1959, 1510 = DÖV 1959, 758.

besonders dann, wenn der Pflichtige außerstande ist, die Kosten einer Ersatzvornahme zu tragen.

Aus der Praxis: Der Pflichtige kann die behördliche Anordnung, Ratten auf seinem Grundstück zu bekämpfen, selbst oder mit Hilfe anderer ausführen ¹⁾; er tut es aber nicht. Die Ersatzvornahme würde weit größere Kosten verursachen als die eigene Ausführung. Für die Erstattung solcher Kosten fehlen dem Pflichtigen jedoch die Mittel. Ein angemessenes Zwangsgeld und der belehrende Hinweis über die Möglichkeit der Wiederholung kann ihn aber veranlassen, das Erforderliche selbst zu tun, um den ordnungswidrigen Zustand zu beseitigen. In diesem Fall ist die Ersatzvornahme untunlich und das Zwangsgeld angebracht.

Liegt jedoch völlige Zahlungsunfähigkeit vor, so ist die Verhängung eines Zwangsgeldes an Stelle der Ersatzvornahme unzulässig. In diesem Falle würde das Zwangsgeld nutzlos sein und auch nicht beigetrieben werden können ²⁾. Bei Mittellosigkeit des Pflichtigen

- 1) Beispiele aus § 2 der Berliner Verordnung über die Bekämpfung von Ratten vom 13.11.1973 (GVBl. S. 1939): Schadhafte Entwässerungsleitungen sind so instandzusetzen, daß das Eindringen von Ratten unmöglich gemacht wird. Durchtrittsstellen von Rohrleitungen durch Mauerwerk und Rattenlöcher sind rattensicher abzudichten.
- 2) Nach Engelhardt, RdNr. 10 zu § 11 VwVG, ist die Festsetzung des Zwangsgeldes nicht sinnlos, wenn es nicht beigetrieben werden kann. Denn der Pflichtige könne nunmehr in Ersatzzwangshaft genommen werden. Dem kann bei effektiver Zahlungsunfähigkeit nicht zugestimmt werden; denn dann würde aus einem Beugemittel eine unzulässige Strafe.

muß folglich die Behörde die Ersatzvornahme durchführen. Ob sie später Geldersatz vom Schuldner erhalten kann oder nicht, ist für die Gefahrenabwehr unerheblich.

Von der Möglichkeit, bei vertretbaren Handlungen statt der Ersatzvornahme ein Zwangsgeld anzudrohen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 VwVG), kann demnach nur begrenzt Gebrauch gemacht werden. So ist es immerhin bedenklich, bei vertretbaren Handlungen ein Zwangsgeld mit der Begründung anzudrohen, die Aufwendungen des Pflichtigen würden dadurch verringert ¹⁾. Bei so weiter Auslegung wird die Verhängung des Zwangsgeldes gegen den erklärten Willen des Gesetzgebers zur Regel erhoben ²⁾. Das ist aber nicht gestattet. Übrigens ist das Zwangsgeld im Vergleich zur Ersatzvornahme nicht immer das schonendere Mittel. Wiederholt festgesetzte Zwangsgelder können durchaus den Betrag übersteigen, den der Betroffene durch die freiwillige Ausführung gegenüber der Ersatzvornahme erspart.

Das Zwangsgeld ist auch generell zulässig, wenn der Betroffene der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu dulden oder zu unterlassen (§ 11 Abs. 2 VwVG).

1) VG Saarlouis, Urteil vom 21.11.1968 - 2 K 102/68 -: NJW 1969, 1133.

2) Engelhardt, RdNr. 11. zu § 11 VwVG.

Die Höhe des Zwangsgeldes beträgt mindestens drei und höchstens zweitausend Deutsche Mark (§ 11 Abs. 3 VwVG).

2. Ersatzzwangshaft

Mit der Androhung des Zwangsgeldes darf die Behörde als zusätzliches Beugevorhaben Ersatzzwangshaft (§ 16 VwVG) ankündigen. Die Ersatzzwangshaft kann von dem Verwaltungsgericht ¹⁾ auf Antrag der Vollzugsbehörde nach Anhörung des Pflichtigen durch Beschluß angeordnet werden, wenn das Zwangsgeld uneinbringlich ist und die Behörde bei seiner Androhung hierauf hingewiesen hatte.

Die Ersatzzwangshaft beträgt mindestens einen Tag und höchstens zwei Wochen.

III. Der unmittelbare Zwang (§ 12 VwVG)

Der unmittelbare Zwang ist das schärfste Mittel des Verwaltungszwangs; er besagt: Wenn Ersatzvornahme oder Zwangsgeld nicht zum Ziel führen oder untunlich sind, so kann die Vollzugsbehörde den Pflichtigen zur Handlung, Duldung oder Unterlassung zwingen oder die

- 1) Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden:
Art. 104 Abs. 2 GG.

Handlung selbst vornehmen. Unmittelbarer Zwang gegen Sachen oder Personen ist insbesondere dann anzuwenden, wenn eine strafbare Handlung zu verhindern ist oder eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung nicht anders abgewendet werden kann ¹⁾.

B

Die Wahl der Zwangsmittel

I. Pflichtgemäßes Ermessen

Zwecks Erfüllung ihrer Aufgaben hat die Ordnungsbehörde die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu treffen. Die Verpflichtung der Behörde kann auf der Generalklausel des § 14 Abs. 1 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 PVG beruhen. Sie kann darüber hinaus eine spezialgesetzliche Ermächtigungsgrundlage gemäß § 14 Abs. 2 PVG haben; dieser gegenüber ist die Generalermächtigung subsidiär. So kann sich die Verpflichtung zur Gefahrenabwehr aus der Generalklausel des § 10 Abs. 1 BSeuchG, aus der Notwendigkeit zu Schutzmaßnahmen gemäß §§ 34 ff. BSeuchG, aus dem Erfordernis von Schutzmaßregeln nach §§ 17 ff. ViehSeuchG oder aus anderen Spezialgesetzen ergeben, die der Gefahrenabwehr dienen (zum Beispiel: Geschlechtskrankheitengesetz,

1) Vgl. u.a. Wolff III, § 160 II d, S. 329.

Lebensmittelgesetz, Tierschutzgesetz). Auch § 1 Abs. 1 des Berliner Feuerwehrgesetzes enthält eine besondere Verpflichtung zum Schutz von Leben und Gesundheit in Notlagen ¹⁾.

Für die Behörde gibt es aber keine unbedingte Verpflichtung zum Einschreiten gegen Gefahren. Vielmehr steht das "Ob" und das "Wie" des Einschreitens in ihrem Ermessen. Nur in besonders schweren Gefahrenfällen kann ihre Ermessensfreiheit so weit eingeschränkt sein, daß ihr die rechtmäßige Wahrnehmung ihrer Aufgaben keine andere Wahl läßt, als einzuschreiten und dabei eine bestimmte Maßnahme zu treffen ²⁾.

Aus der Praxis (Lärm):

1. Der Betrieb einer Musikbox in einer Gastwirtschaft führt in den Nachtstunden zu Störungen, die für die nähere Umgebung nicht mehr zumutbar sind. Die Ordnungsbehörde schreitet ein ³⁾. Nach ihrer Meinung

- 1) Gesetz über den Brandschutz und die Hilfeleistungen bei Notlagen (Feuerwehrgesetz) vom 21.12.1965 (GVBl. S. 1977). § 1 Abs. 1 lautet: "Die Feuerwehr hat im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen die durch Brände, Explosionen, Überschwemmungen, Unfälle und ähnliche Notlagen drohenden Gefahren für Leben, Gesundheit oder Sachen abzuwehren."
- 2) BVerwG, Urteil vom 25.2.1969 - I C 7/68 -: JR 1969, 313 = DVBl. 1969, 586 = DÖV 1969, 465.
- 3) OVG Berlin, Urteil vom 7.1.1966 - II B 41/65 -: OVG Berlin 10, 5 = JR 1966, 278.
Nach dem Tätigkeitsbericht des Gewerbeamtes des Bezirksamtes Wilmersdorf für das Jahr 1971 gab es 25 Verfahren wegen Lärms aus Gaststätten.

ist als Mindestanforderung an den Grad der Wohnruhe die Gewährleistung einer auskömmlichen und ungestörten Nachtruhe anzusehen. Für die Feststellung von Amts wegen, daß eine unzumutbare Lärmbelästigung vorliegt, ist das Ergebnis von Lautstärkemessungen nur einer von mehreren Anhaltspunkten; dazu gehören auch Rhythmus und Überraschungseffekt des Lärms sowie Frequenzanalyse des Schalldrucks.

2. In einer Gaststätte finden an den beiden Abenden eines jeden Wochenendes Tanzveranstaltungen mit Übertragung der Musik durch Lautsprecher statt. Die An- und Abfahrt von Kraftfahrzeugen verursacht Ruhestörungen, ebenso die laute Unterhaltung der Gäste, die während der Tanzpausen aus der Gaststätte auf die Straße treten. Die Ordnungsbehörde verbietet Tanzveranstaltungen und musikalische Darbietungen ab 22 Uhr ¹⁾.
3. Auf dem Betriebsgrundstück eines Fischgroßhändlers werden während der Nachtzeit Lastzüge entladen sowie andere Kraftfahrzeuge mit Waren für die früh beginnenden Märkte beladen. Das stört die Nachtruhe der Nachbarn empfindlich. Die Ordnungsbehörde läßt die

1) BVerwG, Beschluß vom 30.4.1965 - VII B 195/64 -:
DVBl. 1965, 603.
Ebenso für den Betrieb einer Kegelbahn
BVerwG, Urteil vom 5.11.1968 - I C 29/67 -:
BVerwGE 31, 15 = MDR 1969, 164.

Lärmimmissionen messen und ordnet an, daß die Geräuscheinwirkungen durch den Verkehrs- und Verladebetrieb auf dem Hof des Grundstücks zwischen 22 und 7 Uhr eine bestimmte Zahl DIN-Phon nicht überschreiten dürfen ¹⁾.

4. In dem Einfamilienhaus eines Berliner Randgebietes befindet sich ein Fleischereibetrieb. Es kommt zu Geruchs- und Rauchbelästigungen, insbesondere dann, wenn die Sonne den Rauch niederdrückt, und auch zu Lärmbelästigungen der Nachbarn. Ein Nachbar beantragt bei der Ordnungsbehörde, gegen den Fleischer einzuschreiten. Wegen der Zuführung von Gerüchen und Rauch beruft er sich (grundsätzlich zutreffend) auf §§ 14, 41 Abs. 1 PVG, wegen der Lärmbelästigung auf §§ 1 bis 3 der Berliner Lärmverordnung ²⁾. Die Behörde lehnt den Antrag mit der Begründung ab, daß sie keine unzumutbaren Störungen habe feststellen können. Sie obsiegt nach vorausgegangener Verpflichtungsklage im Revisionsverfahren ³⁾.

1) BVerwG, Urteil vom 24.6.1971 - I C 39/67-: BVerwGE 38, 209 = MDR 1971, 782.

2) Verordnung zur Bekämpfung des Lärms vom 2.9.1966 (GVBl. S. 1389).

3) BVerwG, Urteil vom 25.2.1969 (JR 1969, 313 = DVBl. 1969, 586). Zur Nachbarklage wegen Lärm- und Staubbelästigung, die ebenfalls keinen Erfolg hatte, vgl. OVG Berlin, Urteil vom 26.2.1970 - VI B 7/67 -: OVG Berlin 11, 57.

II. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Behörde hat bei der Wahl der Zwangsmittel den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. In § 9 Abs. 2 VwVG wird sie ausdrücklich dazu verpflichtet. Dort wird gesagt: Das gewählte Zwangsmittel muß in einem angemessenen Verhältnis zu seinem Zweck stehen. Dabei hat die Behörde das Zwangsmittel möglichst so zu bestimmen, daß der Betroffene und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigt werden. Das Erfordernis, die Verhältnismäßigkeit zu beachten, gilt ganz besonders beim unmittelbaren Zwang ¹⁾. Der unmittelbare Zwang darf nur dann gewählt werden, wenn der polizeiliche Zweck auf andere Weise nicht erreichbar erscheint ²⁾ oder andere Zwangsmittel keinen rechtzeitigen Erfolg versprechen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Verfassungsrang genießt ³⁾, hat auch in der seuchenpolizeilichen (bzw. ordnungsbehördlichen) Generalklausel des § 10 Abs. 1 BSeuchG seinen positiven Niederschlag gefunden,

- 1) Der unmittelbare Zwang ist der Ersatzvornahme gegenüber grundsätzlich subsidiär: Hoffmann, DÖV 1967, 296, 297.
- 2) Drews/Wacke, S. 375.
- 3) BVerwG, Urteil vom 25.8.1971 - IV C 23/69 -: DVBl. 1971, 858 = DÖV 1971, 857 = NJW 1972, 269 = MDR 1972, 76.

indem die Eingriffsermächtigung auf die zur Gefahrenabwehr "notwendigen" Maßnahmen beschränkt ist. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, daß behördliche Eingriffe nur insoweit rechtmäßig sind, als sie zur Gefahrenabwehr erforderlich sind und der durch sie verursachte Schaden in einem vernünftigen Verhältnis zu dem von der drohenden Gefahr zu befürchtenden Schaden steht ¹⁾.

Aus der Praxis:

Eine Lebensmittelgroßhandlung kaufte im Jahre 1963 von deutschen Importeuren größere Mengen tiefgefrorener, entfellter argentinischer Hasen. Nachdem bei einem erheblichen Prozentsatz aus Argentinien eingeführter Hasen Salmonellen festgestellt worden waren, stellte die Gesundheitsbehörde bei der Firma mit deren Einverständnis 50 Kisten mit etwa 600 Hasen in einem Kühlhaus sicher. Bei der Untersuchung mehrerer Proben, etwa 1,9 % des Gesamtbestandes, durch das Veterinäruntersuchungsamt wurden Salmonellen nicht nachgewiesen.

Darauf hob die Behörde die vorläufige Sicherstellung auf und ordnete die ordnungsbehördliche Aufsicht über die Hasen an. Gemäß § 10 Abs. 1 BSeuchG wurde der Lebensmittelfirma aufgegeben, jedes Verbringen der

1) BVerwG, Urteil vom 16.12.1971 - I C 60/67 -:
BVerwGE 39, 190 = NJW 1972, 458 = DVBl. 1972,
499 = MDR 1972, 352.

Hasen an einen anderen Ort mindestens 24 Stunden vorher der Behörde mitzuteilen. In dieser Anordnung wurde ausgeführt: Die von den seuchenverdächtigen Hasen ausgehende Gefahr für den Verbraucher in der Bundesrepublik könne nur beseitigt werden, wenn die Hasen unter ordnungsbehördlicher Aufsicht a) wieder außer Landes verbracht oder b), soweit sie nicht verdorben seien, unter geeigneten Schutzmaßnahmen, insbesondere zur Vermeidung von Infektionen der bei der Verarbeitung beteiligten Personen, einem Erhitzungsverfahren (z.B. Eindosen), das Salmonellen mit Sicherheit abtöte, unterworfen oder c) unschädlich beseitigt würden. Die Firma wurde mit Fristsetzung um Mitteilung gebeten, von welcher der drei Möglichkeiten der Gefahrenbeseitigung sie Gebrauch machen wolle.

Zur Begründung heißt es in der Verfügung der Gesundheitsbehörde: Stichprobenweise Untersuchungen der 1963 eingeführten argentinischen Hasen hätten im gesamten Bundesgebiet durchschnittlich in etwa 20 von 100 Fällen eine Verseuchung mit Salmonellen ergeben. Deshalb müsse bei allen argentinischen Hasen mit einer Salmonelleninfektion gerechnet werden, und zwar auch dann, wenn bei den Stichprobenuntersuchungen im Einzelfall Salmonellen nicht hätten ermittelt werden können.

Gegen diesen Verwaltungsakt legte die Lebensmittel-firma Widerspruch ein. Sie hatte damit keinen Erfolg.

Dann erhob sie Anfechtungsklage. Während des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht vernichtete die Klägerin die Hasen. Nunmehr beantragte sie im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die gerichtliche Feststellung, daß der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen sei. Auch damit drang sie nicht durch, denn die Ordnungsbehörde hatte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet ¹⁾. Der Tatbestand des § 10 Abs. 1 BSeuchG ist auch erfüllt, wenn ein durch Tatsachen erhärteter Verdacht besteht, der das Auftreten einer seuchenhaften Erkrankung wahrscheinlich sein läßt. Bei Massenwaren oder Waren eines Warenlagers können auch positive Stichprobenbefunde anderer Warenposten (wie hier) ausreichen ²⁾.

III. Mittellosigkeit des Ordnungspflichtigen

Die Behörde darf notwendige Maßnahmen zur Gefahrenabwehr durch Anwendung eines der drei zulässigen Zwangsmittel nicht etwa wegen der Mittellosigkeit des Pflichtigen unterlassen. Die Mittellosigkeit berührt nicht seine Ordnungspflicht ³⁾.

1) BVerwGE 39, 190.

In einem anderen Fall lehnte das BVerwG einen Rechtsanspruch gegenüber der Behörde auf Vernichtung seuchenebefallener argentinischer Hasen ab:

BVerwG, Urteil vom 23.11.1967 - I C 30/65 -:

BVerwGE 28, 233 = NJW 1968, 1442 = DVBl. 1968, 746.

2) BGHZ 55, 366;

BGH, Urteil vom 25.1.1968 (MDR 1968, 478).

3) OVG Berlin, Urteil vom 28.6.1957 - II B 122/56 -:
OVGE Berlin 4, 176.

Aus der Praxis: Die Ordnungsbehörde stellt im Rahmen der Wohnungsaufsicht fest, daß eine Wohnung in einem Berliner Miethaus nicht den gesundheitlichen Anforderungen entspricht, die der Gesetzgeber verlangt ¹⁾. Sie schreitet ein ²⁾ und beseitigt den gesundheitswidrigen Zustand im Wege der Ersatzvornahme durch Reparatur der Wasseranlage, der Fenster, der Wohnungstür, des Küchenherdes und der Öfen. Der Hauseigentümer beruft sich der Verwaltung gegenüber und im Verwaltungsstreitverfahren ohne Erfolg auf Mittellosigkeit ³⁾.

- 1) Neue Rechtsgrundlage ist ab 1. April 1973 das Gesetz zur Beseitigung von Wohnungsmißständen in Berlin (Wohnungsaufsichtsgesetz) vom 6. März 1973 (GVBl. S. 474). Gemäß §§ 3 und 4 dieses Gesetzes ist die Instandsetzung erheblich mangelhafter Wohnungen und die Beseitigung mangelhafter Wohnverhältnisse vorgeschrieben. Beispiele: Fußböden, Wände, Türen, Fenster und Decken müssen einen ausreichenden Schutz gegen Lärm, Wärmeverluste und Feuchtigkeit bieten; Feuerstätten und Heizungsanlagen müssen ordnungsgemäß benutzbar sein; Wasserversorgung und Ausguß müssen vorhanden sein; die bauliche Beschaffenheit von Wohnungen muß allgemein den Mindestanforderungen an erträgliche Wohnverhältnisse entsprechen.
- 2) Nach dem Tätigkeitsbericht des Bauaufsichtsamtes des Bezirksamtes Wilmersdorf für das Jahr 1971 gab es 213 Verfahren der Wohnungsaufsicht.
- 3) Vgl. dazu OVG Berlin, Urteil vom 23.8.1968 - II B 9/68 -; BVerwG, Beschluß vom 10.3.1972 - VIII B 114/68 - (bisher nicht veröffentlicht). Rechtsgrundlagen waren hier noch das Preußische Wohnungsgesetz vom 28.3.1918 (GS. S. 23), das in Berlin als Landesrecht fortgalt, und die Polizeiverordnung über die Benutzung von Gebäuden zum Wohnen und Schlafen (Wohnungsordnung) vom 5.8.1958 (GVBl. S. 747).

IV. Ärztliche Schweigepflicht

Im Bereich des Gesundheitswesens dürfen notwendige Maßnahmen zur Gefahrenabwehr selbst dann nicht unterlassen werden, wenn persönliche Geheimnisse berührt sind. So ist die Gesundheitsbehörde zu solchen Maßnahmen grundsätzlich auch verpflichtet, wenn sie von einem Sachverhalt unter Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht ¹⁾ erfährt.

Wenn ein Arzt der Behörde eine Mitteilung macht, die ihr Tätigwerden erfordert oder nach näherer Sachaufklärung erfordern kann, so ist die Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben auch dann verpflichtet, wenn der Mitteilende seine Verschwiegenheitspflicht verletzt hat oder verletzt haben könnte.

Diese Erkenntnis beruht auf der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ²⁾. Im Verwaltungsverfahren geht es um Gefahrenabwehr. Ihr gebührt notfalls der Vorrang gegenüber dem ärztlichen Berufsgeheimnis. Allerdings verletzt der Arzt seine Pflicht zur

1) Zur ärztlichen Schweigepflicht ausführlich: Klaus Müller, MDR 1971, 965 ff., und Ciszewski, S. 495 ff.

2) Vgl. BVerwG, Beschluß vom 4.9.1970 - I B 50/69 -: JR 1971, 218 = DÖV 1972, 59.

Verschwiegenheit u.a. dann nicht, wenn und soweit die Offenbarung zum Schutze eines höheren Rechtsgutes, insbesondere zur Abwehr schwerer gesundheitlicher Gefahren von dem Patienten selbst oder einem anderen erforderlich ist ¹⁾. In einem solchen Fall ist der Straftatbestand des § 300 StGB nicht gegeben.

Hier stimmt das Bundesverwaltungsgericht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes überein ²⁾.

Aus der Praxis: Der Privatpatient eines Nervenarztes leidet an Wahn- und Verfolgungsideen. Er unternahm Selbstmordversuche und drohte erneut mit Selbstmord. Die vom Arzt dringend angeratene und unbedingt erforderliche Unterbringung zur Heilbehandlung lehnte der Patient ab. Der Patient fährt noch ein Auto. Der Arzt teilte dem Gesundheitsamt den Sachverhalt mit. Das Gesundheitsamt leitete unverzüglich Maßnahmen ein. Auf eine Anfrage des Kraftverkehrsamtes beim Polizeipräsidenten antwortet der Arzt: Mit Rücksicht auf das zu wahrende höhere Rechtsgut der öffentlichen Verkehrssicherheit müsse er das ärztliche Geheimnis offenbaren, daß der krankhafte Zustand des Patienten die Führung eines Kraftwagens als nicht verantwortbar erscheinen

1) BVerwG, a.a.O.; Klaus Müller, MDR 1971, 970.

2) BGH, Urteil vom 8.10.1968 - VI ZR 168/67 -:
NJW 1968, 2288 = VersR 1969, 40.

lasse. Daraufhin entzog der Polizeipräsident dem Betroffenen die Fahrerlaubnis und nahm ihm sofort den Führerschein ab.

Der Bundesgerichtshof hat das Verhalten des Privat-
arztes in beiden Punkten mit folgender Begründung
gebilligt ¹⁾: Ein Arzt kann trotz seiner grundsätz-
lichen Schweigepflicht nach den Grundsätzen über die
Abwägung widerstreitender Pflichten oder Interessen
berechtigt sein, die Verkehrsbehörde zu benachrichti-
gen, wenn sein Patient mit einem Kraftwagen am Stra-
ßenverkehr teilnimmt, obwohl er wegen seiner Erkran-
kung nicht mehr fähig ist, ein Kraftfahrzeug zu füh-
ren, ohne sich und andere zu gefährden. Voraussetzung
ist jedoch, daß der Arzt vorher den Patienten auf sei-
nen Gesundheitszustand und auf die Gefahren aufmerksam
gemacht hat, die sich beim Führen eines Kraftwagens er-
geben, es sei denn, daß ein Zureden des Arztes wegen
der Art der Erkrankung oder wegen Uneinsichtigkeit des
Patienten von vornherein zwecklos ist.

Hinsichtlich der Offenbarung des ärztlichen Geheimnisses
gegenüber dem Gesundheitsamt ²⁾ gelten die gleichen

1) BGH, Urteil vom 8.10.1968 (NJW 1968, 2288 =
VersR 1969, 40).

2) Klaus Müller, MDR 1971, 970: Der Mitteilung an
die zuständige Verwaltungsbehörde steht die
Schweigepflicht nicht entgegen.

Grundsätze. Danach ist der Arzt befugt, sich an das Gesundheitsamt zu wenden, wenn das aus Sorge für das Leben und die Gesundheit des Patienten ¹⁾ und anderer Personen geboten ist ²⁾.

C

Die Androhung und Festsetzung der Zwangsmittel

Die Androhung eines Zwangsmittels ist ein Verwaltungsakt. Die Festsetzung eines Zwangsmittels ist ein weiterer Verwaltungsakt. Das ist herrschende Meinung ³⁾.

- 1) Die unmittelbar bevorstehende Gefahr eines Selbstmordes rechtfertigt stets die Unterbringung eines psychisch Kranken in einer geschlossenen Anstalt. Der Feststellung weiterer Umstände, aus denen sich ein Bezug zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergibt, bedarf es in diesem Falle nicht. So zutreffend OLG Hamm, Beschluß vom 8.3.1966 - 15 W 70/66 -: NJW 1966, 1168 = MDR 1966, 683.
- 2) Vgl. auch die Meldepflicht des Privatarztes an das Gesundheitsamt gemäß § 12 GeschlKrG.
- 3) In Übereinstimmung mit der amtlichen Begründung vertritt von Rosen - von Hoewel, Erl. II zu § 18 VwVG, noch die Ansicht, daß nur die Androhung, nicht aber die Festsetzung eines Zwangsmittels ein Verwaltungsakt sei. - Wie hier aber schon Drews/Wacke, S. 377. Sodann eindeutig BVerwGE 28, 305. Ebenso Wolff III, § 160 II h, S. 331. - Vgl. überzeugende Begründung bei Traulsen, S. 102 - 104, mit ausführlicher Angabe der Rechtsprechung und Literatur.

I. Androhung der Zwangsmittel (§ 13 VwVG)

1. Schriftliche Androhung eines bestimmten Zwangsmittels mit Fristsetzung

Die Zwangsmittel müssen, außer im Falle des echten sofortigen Vollzuges nach § 6 Abs. 2 VwVG, schriftlich angedroht werden (§ 13 Abs. 1 Satz 1 VwVG). Weil die Androhung ein Verwaltungsakt ist, muß sie mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen sein. Rechtsmittel sind der Widerspruch bzw. die Anfechtungsklage ¹⁾; sie haben nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung ²⁾.

Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 VwVG ist bei Androhung der Zwangsmittel für die Erfüllung der Verpflichtung eine nach Lage des Falles angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher die Erfüllung dem Pflichtigen billigerweise zugemutet werden kann. Angemessen ist eine Frist, die unter Berücksichtigung des ordnungsbehördlichen (bzw. polizeilichen) Interesses, das an der Schleunigkeit der Ausführung besteht, dem Betroffenen die erforderliche Zeit zur Ausführung läßt ³⁾.

1) § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO (vgl. Rechtsmittelbelehrung des Senators für Gesundheit und Umweltschutz auf Seite 205, Anhang).

2) Von der Ermächtigung des § 187 Abs. 3 VwGO hat Berlin nämlich keinen Gebrauch gemacht.

3) Lassar/Drews, Anm. 6b zu § 55 Pr. PVG.

Die öffentliche Gewalt verletzt das Recht des einzelnen auf wirksamen Rechtsschutz, wenn sie eine gegen ihn gerichtete Maßnahme ohne zwingenden Grund so kurzfristig anordnet und durchsetzt, daß ihm keine ausreichende Zeit zur Erlangung des ihm gesetzlich zustehenden Rechtsschutzes verbleibt ¹⁾. Eine solche Maßnahme steht nicht im Einklang mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ²⁾.

Die Androhung darf sich nur auf ein bestimmtes Zwangsmittel beziehen, also auf Ersatzvornahme, Zwangsgeld oder unmittelbaren Zwang. Unzulässig ist die gleichzeitige Androhung mehrerer Zwangsmittel sowie der Vorbehalt, eines der möglichen Zwangsmittel auszuwählen.

2. Vorläufige Veranschlagung des Kostenbetrages bei Androhung der Ersatzvornahme

Droht die Behörde Ersatzvornahme an, muß sie gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 VwVG deren Kostenbetrag vorläufig veranschlagen und dem Pflichtigen nennen. Sie sollte

1) BVerwG, Urteil vom 29.10.1963 - I C 8/63 -: BVerwGE 17, 83 = DÖV 1964, 170 = DVBl. 1964, 356 = MDR 1964, 348 = NJW 1964, 315.

2) BVerwG, Urteil vom 2.9.1963 - I C 142/59 -: BVerwGE 16, 289 = NJW 1964, 314 = DÖV 1964, 168 = MDR 1964, 172 = DVBl. 1964, 370. Arndt, S. 78, 79.

ihn ferner aufklären, daß das gesetzliche Recht auf Nachforderung ¹⁾ unberührt bleibt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursacht. In der Praxis kommt es nämlich häufig zu Nachforderungen.

Bei § 13 Abs. 4 Satz 1 VwVG handelt es sich um eine "Ist"-Vorschrift. Daraus folgt: Hat es die Behörde in der Androhung der Ersatzvornahme versäumt, den Kostenbetrag vorläufig zu veranschlagen, so ist die Androhung unheilbar rechtswidrig ²⁾.

Das OVG Berlin ³⁾ vertritt die gegenteilige Ansicht. Nach dessen Meinung ist die Bestimmung lediglich eine heilbare Ordnungsvorschrift. Entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über die Heilung von Verfahrensmängeln könne der Kostenvoranschlag jedenfalls dann noch rechtswirksam nachgeholt werden, wenn er dem Pflichtigen bis zum Vollzug der Ersatzvornahme zugehe. Zur Begründung bezieht sich das OVG Berlin auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ⁴⁾. Darin wird

1) Dieses Recht ist in § 13 Abs. 4 Satz 2 VwVG enthalten.

2) Drews/Wacke, S. 364, 365.

3) Urteil vom 3.12.1968 - II B 55/67 -: OVG Berlin 10, 87.

4) Urteil vom 27.2.1963 - V C 105/61 -: BVerwGE 15, 306.

in ständiger Rechtsprechung bestätigt, daß aus Gründen der Prozeßökonomie ein Vorverfahren entbehrlich werden kann, wenn die beklagte Behörde sich auf die Klage einläßt und deren Abweisung beantragt ¹⁾. Zwischen beiden Sachverhalten besteht aber ein wesentlicher Unterschied:

Die Versäumnis des Vorverfahrens und der direkte Übergang zur Klage, auf die die Behörde sich einläßt, ist nicht zu vergleichen mit der Unterlassung eines Kostenvoranschlags bei der Anordnung einer Ersatzvornahme. Die Behörde kann sehr wohl auf einen eigenen Verfahrensanspruch verzichten. Bei einer

- 1) Vgl. zur heilenden Wirkung von Verfahrensmängeln auch Leitsatz des Urteils des BVerwG vom 7.1.1972 - IV C 61/69 - (DVBl. 1972, 423 = JR 1972, 477 = DÖV 1972, 798): Geht die Behörde zu Unrecht vom Vorliegen eines Widerspruchs aus, so ist, wenn der Betroffene die auf dieser Annahme beruhende Sachbehandlung ausdrücklich unterstützt, in diesem Verhalten die Einlegung eines Widerspruchs zu sehen.

Gründe der Prozeßökonomie bestimmen auch das weitere Urteil des BVerwG vom selben Tage - IV C 41/70 - (DÖV 1972, 390): Greift ein Verwaltungsakt in die Rechte mehrerer Personen ein, so kann es entbehrlich sein, daß sie alle selbständig ein Widerspruchsverfahren durchführen. Wird jedoch von dem Betroffenen, der als Einziger ein Widerspruchsverfahren durchgeführt hat, die Klagefrist versäumt, können sich die anderen Betroffenen auf dieses Widerspruchsverfahren nicht berufen, weil dann auch sie die Versäumung der Klagefrist gegen sich gelten lassen müssen.

Ersatzvornahme kann sie aber nicht ihre Pflicht übergehen, die zu erwartenden Kosten schon in der Anordnung anzugeben, denn hier geht es um eine Verpflichtung, die den Interessen des Betroffenen dient. Zudem ist es unzulässig, einen Sachverhalt aus dem Verwaltungsprozeß auf das Verwaltungszwangsverfahren zu übertragen, wenn die Sachverhalte so unterschiedlich sind und das Gesetz über den Verwaltungszwang eindeutig eine andere Regelung enthält. Es ist also nicht vertretbar, wenn das OVG Berlin sich auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beruft, die einen ganz anderen Sachverhalt zum Gegenstand hat und deshalb nicht geeignet ist, den Standpunkt des OVG Berlin zu rechtfertigen. Das folgt schon aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 4 Satz 1 VwVG, wonach der Kostenbetrag "in" der Androhung der Ersatzvornahme vorläufig zu veranschlagen ist. Also ist eine Androhung nur dann eine solche im Sinne des Gesetzes, wenn in ihr selbst - gleichzeitig und ungetrennt - auch der Kostenbetrag vorläufig veranschlagt ist ¹⁾.

3. Bestimmte Höhe des Zwangsgeldes

Den Betrag des Zwangsgeldes hat die Behörde in summenmäßig bestimmter Höhe anzudrohen.

1) Lassar/Drews, Anm. 6e zu § 55 Pr. PVG i.V.m. Anm. 3 zu § 44 Pr. PVG ("gleichzeitig"). Auch § 55 Abs. 2 Pr. PVG bestimmte, daß die Höhe des Kostenbetrages "in" der Androhung vorläufig zu veranschlagen sei. Für diese Auslegung eindeutig: Mayer, S. 125, 126.

4. Androhung eines Zwangsgeldes für jeden Fall der
Zu widerhandlung

Ob die Androhung zulässig ist, ein der Höhe nach bestimmtes Zwangsgeld ganz allgemein für jeden Fall der Zu widerhandlung festzusetzen, ist streitig. Gemäß § 55 Abs. 6 Satz 2 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes konnte bei polizeilichen Verboten das Zwangsmittel für jeden Fall der Nichtbefolgung festgesetzt werden. Dem sind einige Bundesländer gefolgt. Als Beispiel sei § 35 Abs. 4 Satz 2 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung - SOG - ¹⁾ genannt; danach kann das Zwangsmittel bei Ordnungsverboten für jeden Fall der Zu widerhandlung festgesetzt werden. Im VwVG fehlt eine derartige Ermächtigung. Von Drews/Wacke wird die Zulässigkeit einer solchen Androhung dennoch mit der Begründung bejaht, sie ergebe sich aus der allgemeinen Natur des Zwangsmittels, das den Willensentschluß des Betroffenen für sein künftiges Verhalten beeinflussen solle ²⁾.

1) Vom 21.3.1951 (Nds. GVBl. S. 79).

2) Drews/Wacke, S. 367.

Bejahend auch OVG Münster, Urteil vom 16.3.1966
- IV A 1410/65 -: OVGE Münster 22, 144 = DÖV
1967, 357.

Ablehnend: Engelhardt, RdNr. 14 zu § 13 VwVG.

Dagegen dürfte der Wortlaut des VwVG sprechen: Vor der Festsetzung müssen die Zwangsmittel angedroht werden. Eine neue Androhung ist erst dann zulässig, wenn das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos ist ¹⁾. Für die Rechtspraxis ist zu empfehlen, sich an den Wortlaut des Gesetzes zu halten. Als Lösung bietet sich an, bei jeder neuen Festsetzung des Zwangsgeldes die ursprüngliche Androhung zu wiederholen. Dann ist das Verfahren rechtmäßig.

5. Zwangsmittel neben Strafe oder Geldbuße;
Wechsel der Zwangsmittel

Zwangsmittel dürfen auch neben einer Strafe oder Geldbuße angedroht, so oft wiederholt und hierbei jeweils erhöht oder gewechselt werden, bis die Verpflichtung erfüllt ist.

6. Zustellung der Androhung

Die Androhung ist gemäß § 13 Abs. 7 VwVG zuzustellen. Bei Zustellungsverfahren ist allgemein folgendes zu beachten:

- a) Das Verwaltungszustellungsgesetz als Berliner Landesgesetz

In Berlin gilt für das Zustellungsverfahren das Verwaltungszustellungsgesetz - VwZG - der

1) § 13 Abs. 1 Satz 1, Abs. 6 Satz 2 VwVG.

Bundesrepublik Deutschland vom 3. Juli 1952 ¹⁾
als Landesgesetz ²⁾.

- b) Das Zustellungsprivileg mit eingeschriebenem
Brief (§ 4 Abs. 1 VwZG)

§ 4 Abs. 1 Halbsatz 1 VwZG bestimmt: Bei der Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes gilt dieser mit dem dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, es sei denn, daß das zuzustellende Schriftstück nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu festgestellt ³⁾: Nach der eine gesetzliche Fiktion enthaltenden Regelung in § 4 Abs. 1 Halbsatz 1 VwZG gilt der eingeschriebene Brief auch dann mit dem dritten Tag

1) BGBI. I S. 379 / GVB1. S. 648.

2) § 16 Abs. 1 VwVerfG.

3) Urteil vom 23.7.1965 - VII C 170/64 -:
BVerwGE 22, 11 = NJW 1965, 2363 = MDR 1965, 934.

Ebenso schon OVG Berlin, Beschluß vom 24.5.1965
- IV M 6/65 -: NJW 1966, 1379.

Bestätigend BVerwG, dabei mit weiterer Aufklärung,
daß der eingeschriebene Brief nicht förmlich zugestellt ist, wenn er bei dem Postamt hinterlegt und der Empfänger davon benachrichtigt worden war:
Urteil vom 1.10.1970 - VIII C 137/69 -:
BVerwGE 36, 127 = NJW 1971, 446 = MDR 1971, 419.

nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, wenn feststeht, daß er dem Empfänger schon vor diesem Zeitpunkt zugegangen ist. Daß der eingeschriebene Brief dem Empfänger bereits früher zugegangen ist, wird meist durch Rückschein nachgewiesen. Dieser Beleg beeinträchtigt aber kraft Gesetzes nicht das fiktive Zustellungsprivileg ¹⁾. Er dient vielmehr nur der Prüfung oder dem Nachweis, ob die Zustellung etwa verspätet geschah ²⁾.

- 1) Ob man diese Bezeichnung wählt, ob man mit BVerwGE 22, 11 von einer gesetzlichen Fiktion, mit dem OVG Berlin von einer unwiderlegbaren Vermutung (NJW 1966, 1379) oder mit Kohlrust/Eimert von einer beschränkt widerlegbaren gesetzlichen Vermutung (S. 28) spricht, ist nicht entscheidend. Es kommt darauf an, daß diese gesetzliche Frist als zwingend begünstigend erkannt und von der Behörde nicht fehlerhaft verkürzt wird.
- 2) § 4 Abs. 1 VwZG gilt auch für postlagernde Sendungen uneingeschränkt; denn der Zustellungsempfänger wünscht ja diese Art der Zustellung ausdrücklich und hat die Möglichkeit, den Brief im Postamt abzuholen (so zutreffend Kohlrust/Eimert, S. 29).

Das fiktive Zustellungsprivileg wird in der Verwaltungspraxis häufig übersehen, so daß rechtzeitig erhobene Widersprüche rechtsirrtümlich als verspätet angesehen und als unzulässig behandelt werden ¹⁾.

c) Heilung von Zustellungsmängeln

Läßt sich die formgerechte Zustellung eines Schriftstücks nicht nachweisen oder ist das Schriftstück unter Verletzung zwingender Zustellungsvorschriften zugegangen, so gilt es als in dem Zeitpunkt zugestellt, in dem es der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat. Das ist in § 9 Abs. 1 VwZG bestimmt. Ein zustellungsbedürftiger, aber mit Zustellungsmängeln behafteter Verwaltungsakt ist also wirksam, wenn der Empfangsberechtigte nachweislich seine Ausfertigung erhalten hat ²⁾.

1) Die Zustellung eines Einschreibebriefes über Postabholfach wird rechtlich unterschiedlich gewertet (dazu VGH Kassel, Urteil vom 11.1.1968 - V OE 123/67 -: NJW 1968, 1979, und Kohlrust/Eimert, S. 27). Hier dürfte die Zustellung in dem Zeitpunkt bewirkt sein, in welchem der Adressat den Benachrichtigungsschein des Postamtes erhält.

2) OVG Berlin, Urteil vom 17.12.1959 - VI B 48/59 -: OVG Berlin 6, 81 = DVBl. 1961, 212.

Gemäß § 9 Abs. 2 VwZG ist jedoch die Heilung von Zustellungsmängeln ausgeschlossen, wenn mit der Zustellung eine Frist für die Erhebung der Klage oder eine Berufungs-, Revisions- oder Rechtsmittelbegründungsfrist beginnt. Nach ihrem Wortlaut gilt die Vorschrift des § 9 Abs. 2 VwZG nicht auch für die Frist zur Erhebung des Widerspruchs. Der Lauf der Widerspruchsfrist beginnt folglich mit dem Zeitpunkt, in dem der Empfangsberechtigte den anfechtbaren Bescheid nachweislich erhalten hat (§ 9 Abs. 1 VwZG), der Zustellungsmangel also geheilt ist ¹⁾.

II. Festsetzung der Zwangsmittel (§ 14 VwVG)

Die Behörde setzt das Zwangsmittel fest, wenn die Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt wird. Weil auch die Festsetzung ein Verwaltungsakt ist, muß sie ebenfalls eine Rechtsmittelbelehrung über die Zulässigkeit des Widerspruchs bzw. der Anfechtungsklage ²⁾ enthalten.

1. Bekanntgabe des Zeitpunktes der Vollstreckung

Bei der Festsetzung der Zwangsmittel der Ersatzvornahme und des unmittelbaren Zwangs sollte die Behörde

1) BGH, Urteil vom 6.4.1972 - III ZR 141/70 -:
NJW 1972, 1238 = MDR 1972, 850 = DÖV 1972, 791.

2) § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO.

dem Pflichtigen den Zeitpunkt des Beginns der Vollstreckung rechtzeitig bekanntgeben. Das ist zwar gesetzlich nicht vorgeschrieben ¹⁾, aus praktischen Gründen aber zweckmäßig. Denn dann kann der Pflichtige sich auf den Zeitpunkt des Zwangs einstellen und unnötige Maßnahmen der Behörde vermeiden.

Aus der Praxis: Der ordnungspflichtige Hauseigentümer händigt zur angekündigten Zeit den Beamten des Gesundheitsamtes die Schlüssel zur Wohnung eines an Tuberkulose gestorbenen Mieters aus, um die Desinfektion der Wohnung durchführen zu können. Die Wohnungstür muß sonach nicht gewaltsam geöffnet werden.

2. Erneute Androhung im Festsetzungsbescheid

In dem Bescheid über die Festsetzung des Zwangsmittels kann die Behörde gleichzeitig erneut ein Zwangsmittel androhen. Eine solche neue Androhung ist aber erst dann zulässig ²⁾ und wird erst in dem Zeitpunkt wirksam, wenn feststeht, daß das zunächst angedrohte Zwangsmittel erfolglos gewesen ist. Hat der Pflichtige beispielsweise ein Zwangsgeld gezahlt, der Anordnung der Behörde aber trotz angemessener Nachfrist

1) Traulsen, S. 107, erläutert, daß es sich um eine behördliche Mitteilung über die bevorstehenden Maßnahmen handelt, die für den Pflichtigen keine rechtlichen Folgen enthält.

2) Wie im Regelfall, § 13 Abs. 6 Satz 2 VwVG.

wiederum nicht entsprochen, dann ist die Behörde berechtigt, durch weiteren Verwaltungsakt das bei der Festsetzung des früheren Zwangsmittels neu angedrohte Zwangsmittel festzusetzen ¹⁾.

3. Festsetzung des Zwangsmittels durch eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung

Die Festsetzung des Zwangsmittels ist ein Verwaltungsakt von besonderer Härte. Sie ist die letzte Stufe der Vorbereitung des Zwangs. Ihr folgt die Anwendung des Zwangs; die Behörde vollstreckt. Damit schafft sie einen einseitigen Zwangstatbestand, aber auch eine klare Rechtslage: Der Rechtsschutz des Bürgers bleibt gewährleistet; denn Vollzugsmaßnahmen sind ebenso wie Verwaltungsakte im verwaltungsgerichtlichen Verfahren überprüfbar ²⁾. Das ist bei der Frage zu bedenken, ob die Festsetzung durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ersetzt werden kann.

Das OVG Münster ³⁾ hält einen subordinationsrechtlichen Vertrag ⁴⁾ für zulässig. Danach könnte die

1) OVG Berlin, Urteil vom 10.11.1967 - II B 46/66 -: NJW 1968, 1108 = JR 1968, 438 = DÖV 1968, 813.

2) BVerwG, Urteil vom 9.2.1967 - I C 49/64 - ("Schwabinger Krawalle"): BVerwGE 26, 161; OVG Berlin 10, 87.

3) Urteil vom 16.2.1971 - VII A 512/68 -: DÖV 1971, 500 (Die Parteien vereinbarten die Durchführung der Ersatzvornahme und einen ratenweisen Zahlungsaufschub für die entstehenden Kosten).

4) Wolff I, § 44 II c, S. 309.

Festsetzung der Ersatzvornahme in rechtlich zulässiger Weise durch eine Vereinbarung des Inhalts ersetzt werden, daß der Ordnungspflichtige sich mit der Anwendung des Zwangsmittels einverstanden erkläre. Das habe zur Folge, daß sich dann eine Festsetzung erübrige.

Grundsätzliche rechtliche Bedenken gegen diese Entscheidung bestehen nicht. Denn das Gericht behandelt den öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht als Rechtsgrundlage einer Zwangsmaßnahme nach dem örtlich geltenden VwVG ¹⁾, sondern als Rechtsgrundlage außerhalb des VwVG. Ein solcher Vertrag könnte wohl besser als "zweiseitiger" Verwaltungsakt "im Einvernehmen" mit dem Bürger ²⁾ oder als "Verwaltungsakt auf Zustimmung" oder "auf Einverständnis" ³⁾ bezeichnet werden. Auch bietet sich an, von einem "vereinbarten Verwaltungsakt" ⁴⁾ zu sprechen, wenn der Bürger eine Zwangsmaßnahme, welche die Behörde ihm in Aussicht stellte, gebilligt und inzident auf einen Rechtsbehelf dagegen verzichtet hat.

Nach dem VwVG kann die Festsetzung eines Zwangsmittels nur durch Verwaltungsakt und nicht durch öffentlich-

1) Es handelt sich um das VwVG Nordrhein-Westfalen.

2) BVerwGE 25, 72, 78.

3) Pieper, S. 19.

4) So im Ergebnis Schmidt-Salzer, S. 152.

rechtlichen Vertrag geschehen ¹⁾. Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist dem VwVG auch wesensfremd, weil das Gesetz ²⁾ die einseitige Beugung des Betroffenen zum Inhalt und Ziel hat.

Bei dem öffentlich-rechtlichen Vertrag müßte man übrigens fragen, wie es um den Rechtsschutz des Bürgers bestellt wäre, welche Abwehrmaßnahmen ihm gegen Eingriffe der Behörde zustehen könnten, welche Rechtsbeihilfe es gibt. Der Widerspruch würde jedenfalls ebensowenig wie das gerichtliche Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO in Betracht kommen, auch nicht analog; denn beide setzen einen anfechtbaren Verwaltungsakt voraus. Beide sind aber auch Kriterien für ein ordentliches rechtliches Verfahren mit immanenter Rechtsschutzgarantie. - Das alles spricht gegen die Festsetzung durch eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung ³⁾.

1) Engelhardt, RdNr. 15 zu § 1 und RdNr. 2 zu § 6 VwVG.

2) Mayer, S. 95/96, fordert mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine gesetzliche Ermächtigung für den Eingriff der Verwaltung: "Der Eingriff der Verwaltung in den Rechtskreis eines Dritten, selbst des zustimmenden Vertragspartners, bedarf immer der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung; dies gilt auch für die Eingriffe in Form des verwaltungsrechtlichen Vertrags. Es gibt keinen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß die Ausübung hoheitlicher Gewalt im Wege vertraglicher Absprache anders geregelt werden könnte, als dies durch Gesetz vorgeschrieben ist, es sei denn, daß ein Gesetz eine solche Absprache ausdrücklich zuläßt. In keinem Falle darf der Vertrag zu einer Umgehung von Rechtsvorschriften oder zur Anwendung von Rechtssätzen contra rationem iuris führen. Die Verwaltungsbehörde muß daher immer prüfen, ob sie den Hoheitsakt auch ohne Vertrag nach pflichtmäßigem Ermessen hätte setzen dürfen."

3) Die Frage kann in diesem Rahmen nicht vertieft werden; deshalb wird hingewiesen insbesondere auf Schmidt-Salzer, VerwArch, 62. Band (1971), S. 135 ff., sowie auf Pieper, DVBl. 1967, S. 11 ff.

V i e r t e r T e i l

Die Anwendung der Zwangsmittel
=====

Die Befugnis zur Anwendung der Zwangsmittel

I. Die Zwangsmittel als Beugemittel

Die Zwangsmittel des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes sind ausschließlich Beugemittel zur Durchsetzung von Verwaltungsakten.

Beugemittel sind keine Strafen und keine Bußen. Die Verwaltung darf nicht bestrafen. Dafür sind allein die Strafgerichte zuständig ¹⁾. Die Verwaltung darf zwar ein Bußgeld verhängen, jedoch nicht im Verwaltungszwangsverfahren, sondern nur auf Grund des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ²⁾.

Die Verwaltung kann auch, das ergibt sich aus § 13 Abs. 6 Satz 1 VwVG, ihre Zwangsmittel neben einer Strafe oder Geldbuße androhen. Durch ein Straf- oder Bußgeldverfahren wird die Verwaltungsvollstreckung nicht unzulässig. Das Verbot der Doppelahndung ("ne bis in idem") wird durch diese Regelung nicht verletzt.

1) Art. 92 GG.

2) Gesetz vom 24.5.1968 (BGBl. I S. 481 / GVBl. S. 1334).

II. Der Verwaltungsakt als Voraussetzung des Verwaltungszwangs

1. Prüfung der erlassenen Verfügungen auf ihre Qualität als Verwaltungsakte

Die Zwangsmittel können nur angewendet werden, wenn mit ihnen Verwaltungsakte durchzusetzen sind. Das ergibt sich aus § 6 Abs. 1 VwVG. Vor Anwendung der Zwangsmittel müssen deshalb die erlassenen Verfügungen auf ihre Qualität als Verwaltungsakte geprüft werden.

Jede durchzusetzende Verfügung muß den Charakter eines Verwaltungsaktes haben. Der Verwaltungsakt muß von der dafür zuständigen Behörde erlassen sein. Die in der Verfügung auferlegte Verpflichtung muß ihrer jeweiligen gesetzlichen Ermächtigung entsprechen. - Das soll an einigen Fällen verdeutlicht werden.

Aus der Praxis:

Ein Mann verlegte seinen Wohnsitz von Bremen nach Berlin, meldete sich hier bei der Polizei und gab dabei als Beruf "Arzt" an. Das Polizeirevier teilte vorschriftsgemäß diesen Zuzug eines Arztes dem Gesundheitsamt des Wohnbezirks mit. Daraufhin richtete das Gesundheitsamt folgendes Schreiben an den angeblichen Arzt:

"Das Gesundheitsamt ist gemäß § 1 der 3. Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 30.3.1935 verpflichtet, sämtliche in seinem Bezirk wohnenden oder tätigen Medizinalpersonen zu erfassen und deren Berechtigungsausweise zu prüfen.

Nach einer Meldung des zuständigen Polizeireviers sind Sie im hiesigen Bezirk wohnhaft. Als Beruf haben Sie A r z t angegeben.

Wir bitten Sie deshalb um möglichst baldige Ausfüllung und Rücksendung des beiliegenden Fragebogens sowie gleichzeitig um Vorlage Ihrer Anerkennungsunterlagen (Approbation, gegebenenfalls Promotion und Facharztanerkennung)."

Auf dieses Schreiben reagierte der Befragte nicht. Das Gesundheitsamt wiederholte seine Aufforderung durch eine förmliche Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung (Widerspruch). Nach erfolglosem Ablauf der Rechtsmittelfrist drohte das Gesundheitsamt durch Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung ein Zwangsgeld in Höhe von 200,-- DM an und setzte für die Erfüllung der Verpflichtung eine Frist von einem Monat.

Der Betroffene kam dieser Aufforderung ebenfalls nicht nach und legte auch jetzt keinen Widerspruch ein. Deshalb setzte das Gesundheitsamt das angedrohte Zwangsgeld durch Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung fest. Der Betroffene erhob auch dagegen keinen Widerspruch; er blieb untätig.

Das Gesundheitsamt hat sich daraufhin entschlossen, das Zwangsgeld beitreiben zu lassen, weil sowohl seine Grundverfügung als auch die Androhung und die Festsetzung des Zwangsmittels unanfechtbar seien. Dagegen bestehen folgende Bedenken:

Die Aufforderung des Gesundheitsamtes an den angeblichen Arzt, seine Berechtigungsausweise zur Prüfung vorzulegen, war zutreffend auf § 1 der Dritten Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens ¹⁾ gestützt. Danach führt das Gesundheitsamt Listen über diejenigen Personen, die in seinem Bezirk selbständig oder in abhängiger Stellung Behandlung, Pflege oder gesundheitliche Fürsorge am Menschen ausüben, und prüft deren Berechtigungsausweise ²⁾.

Die Weigerung des angeblichen Arztes, seine Berechtigungsausweise vorzulegen, gibt aber dem Gesundheitsamt nicht das Recht, die Vorlage zu erzwingen.

- 1) Vom 30.3.1935 (RMBl. S. 327 = BGBI. III Nr. 2120-1-3); es handelt sich um die Dienstordnung für die Gesundheitsämter - Besonderer Teil.
- 2) Grundlagen der Listenführung sind die polizeilichen Meldelisten. Den Polizeibehörden ist durch landesrechtliche Weisung aufgegeben, dem Gesundheitsamt des Wohnbezirks jeden Abgang, Zugang und Umzug von Medizinalpersonen zu melden.

Die ständige Weigerung, den geforderten Nachweis zu führen, konnte jedoch die Vermutung rechtfertigen, der Aufgeforderte sei tatsächlich kein Arzt. Es besteht also der Verdacht, daß er sich als Arzt bezeichnet, obwohl er das nicht ist. In diesem Fall muß ihm verboten werden, sich öffentlich als Arzt zu bezeichnen. Für ein solches Verbot ist in Berlin nicht das Gesundheitsamt, sondern der Senator für Gesundheit und Umweltschutz zuständig ¹⁾. Weil der genannte Verdacht besteht, muß das Gesundheitsamt gemäß § 5 Abs. 3 PolZG den Senator unverzüglich von dieser wichtigen Wahrnehmung unterrichten.

Der Senator hat nunmehr den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Dafür gilt der Untersuchungsgrundsatz ²⁾ und für den Betroffenen die Pflicht zur Mitwirkung an der Aufklärung des Sachverhalts. Wird jetzt der Berufsnachweis durch Vorlage der dazu benötigten Urkunden nicht erbracht, so ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Betroffene nicht Arzt ist, sich aber in der Öffentlichkeit als solcher bezeichnet. Dann wird der Senator ihm durch Verwaltungsakt die unberechtigte Führung der gesetzlich geschützten Berufsbezeichnung "Arzt" untersagen.

1) Gemäß § 3a Nr. 2 DVO-PolZG ist der Senator für Gesundheit und Umweltschutz zuständig für die Untersagung der unberechtigten Führung einer gesetzlich geschützten Berufsbezeichnung auf den Gebieten des Gesundheits- und Veterinärwesens und der Lebensmittelchemie.

2) § 10. VwVerfG.

Daraus folgt: Das Gesundheitsamt ist nicht befugt, das festgesetzte Zwangsgeld Beitreiben zu lassen. Denn es hat eine Verfügung erlassen, für die ihm keine Kompetenz zugewiesen ist. Die Verfügung kann deshalb nicht durch Zwangsmittel durchgesetzt werden. Für ein Verbot zur Führung der Berufsbezeichnung "Arzt" durch einen Verwaltungsakt und seine zwangsweise Durchsetzung ist allein der Senator für Gesundheit und Umweltschutz zuständig.

Aus der Praxis:

Ein älterer Kraftfahrzeugführer verursachte innerhalb von zwei Jahren drei Verkehrsunfälle und erhielt mehrfach gebührenpflichtige Verwarnungen. Die Polizei ermittelte, daß er sich in der Leitung und Bedienung seines Fahrzeugs der jeweiligen Verkehrssituation nur schlecht anpassen konnte und dabei die erforderliche Sicherheit und Geistesgegenwart vermissen ließ. Deshalb forderte die Verkehrsbehörde den Betroffenen gemäß § 3 Abs. 2 StVZO auf, ein amtsärztliches Gutachten des Gesundheitsamtes über seine körperliche Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen beizubringen ¹⁾. Als er diesem Ersuchen nicht entsprach, drohte die Verkehrsbehörde ihm ein Zwangsgeld an und setzte es fest. -

1) Die Anforderung eines solchen Gutachtens setzt nach der Sachlage berechnigte Zweifel der Verkehrsbehörde an der Eignung zum Kraftfahrzeugführer voraus:
BVerwG, Urteil vom 2.12.1960 - VII C 43/59 -:
BVerwGE 11, 274 = NJW 1961, 283 = DÖV 1961, 463 =
MDR 1961, 176.

Alle Verfügungen sind "unanfechtbar". Gleichwohl darf das Zwangsgeld nicht beigetrieben werden.

Die Anforderung eines Zeugnisses nach § 3 Abs. 2 StVZO ist kein Verwaltungsakt ¹⁾. Sie dient nur der Aufklärung des Sachverhalts und der Vorbereitung einer den Einzelfall regelnden Entscheidung, die allein angefochten werden kann.

Hier greifen andere Regelungen und andere Sanktionen zur Abwendung eines ordnungsgefährdenden Zustandes ein. Verweigert nämlich der Kraftfahrzeugführer die Beibringung des Gutachtens, so ist ihm gemäß § 4 Abs. 1 StVG die Fahrerlaubnis zu entziehen ²⁾.

Die Rechtslage ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn der Kraftfahrzeugführer sich in einem Vergleich vor dem Verwaltungsgericht ³⁾ verpflichtet hatte, sich einer ärztlichen Untersuchung zum Nachweis der Fahreignung zu unterziehen. Auch diese Verpflichtung kann nicht durch Androhung und Festsetzung eines Zwangsmittels erzwungen werden ⁴⁾.

1) BVerwG, Urteil vom 28.11.1969 - VII C 18/69 -: BVerwGE 34, 248 = NJW 1970, 1989 = DÖV 1970, 570 = MDR 1971, 532.
Anderer Meinung, die abzulehnen ist:
OVG Koblenz in BVerwGE 34, 248;
OVG Münster, Urteil vom 15.4.1971 - VIII A 1088/70 -: DÖV 1972, 133.

2) BVerwGE 11, 274, 275.

3) In Berlin gehört die Entziehung der Fahrerlaubnis zu den Ordnungsaufgaben des Polizeipräsidenten (§ 14 Nr. 29 DVO-PolZG); ihre Anfechtung führt zum Verwaltungsstreitverfahren.

4) Vgl. OVG Lüneburg, Beschluß vom 22.7.1970 - VI B 15/70 -: NJW 1971, 263.

Das gleiche gilt, wenn die Verwaltungsbehörde nach Ablauf der vom Strafrichter gemäß § 42 n. StGB festgesetzten Sperrfrist eine amtsärztliche Untersuchung zur Prüfung der Fahreignung anordnet. Lehnt der Betroffene die Untersuchung ab, so kann die Verwaltungsbehörde die Fahrerlaubnis verweigern ¹⁾.

Aus der Praxis:

Ein Berliner Landesbeamter auf Lebenszeit hatte infolge Erkrankung während eines Zeitraums von drei Jahren in unregelmäßigen Abständen sechsmal jeweils zwei bis drei Monate keinen Dienst getan. Ob dauernde Dienstunfähigkeit vorlag, die eine Versetzung in den Ruhestand rechtfertigte, war bei diesem Sachverhalt zweifelhaft. Deshalb forderte die Dienstbehörde den Beamten auf, sich bei dem Gesundheitsamt seines Wohnbezirks amtsärztlich untersuchen zu lassen. Gleichzeitig ersuchte die Dienstbehörde das Gesundheitsamt, die Untersuchung durchzuführen und ihr ein amtsärztliches Gutachten zu erstatten. Als der Beamte der Aufforderung, zur Untersuchung zu erscheinen, nicht nachkam, setzte das Gesundheitsamt ein zuvor angedrohtes Zwangsgeld "unanfechtbar" fest. - Das Rechtsamt des Bezirks versagte die Mitzeichnung des Amtshilfeersuchens an das zuständige Finanzamt zum Einzug des Zwangsgeldes, und das aus folgenden Gründen:

1) BVerfG, Beschluß vom 18.11.1966 - 1 BvR 173/63 -:
BVerfGE 20, 365 = NJW 1967, 29 = DVBl. 1967, 768
= DÖV 1967, 130 = MDR 1967, 101.

Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 des Landesbeamtengesetzes ¹⁾ ist der Beamte auf Lebenszeit in den Ruhestand zu versetzen, wenn er infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Dienstpflichten dauernd unfähig (dienstunfähig) ist. Bestehen Zweifel über die Dienstunfähigkeit des Beamten, so ist er gemäß § 77 Abs. 1 Satz 3 LBG ²⁾ verpflichtet, sich nach Anweisung der Dienstbehörde ärztlich untersuchen zu lassen. Kommt der Beamte dieser Weisung schuldhaft nicht nach, dann verletzt er seine Dienstpflicht. Gegen ihn können aus diesem Grunde Disziplinarmaßnahmen ergriffen werden, um seine Untersuchung beim Gesundheitsamt zu erzwingen ³⁾.

Auf keinen Fall ist das Gesundheitsamt, das von der Dienstbehörde des Beamten um dessen Untersuchung gebeten wurde, verfahrensrechtlich befugt, Zwangsmittel anzuwenden. Das Gesundheitsamt hat keine gesetzliche Grundlage, das Erscheinen des Beamten zur Untersuchung zu erzwingen.

1) LBG in der Fassung vom 1.1.1972 (GVBl. S. 287); gleichlautend § 42 Abs. 1 Satz 1 des Bundesbeamtengesetzes - BBG - in der Fassung vom 17.7.1971 (BGBl. I S. 1181 / GVBl. S. 1538); ebenso wörtlich § 26 Abs. 1 Satz 1 des Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG) in der Fassung vom 17.7.1971 (BGBl. I S. 1025 / GVBl. S. 1437).

2) Gleichlautend § 42 Abs. 1 Satz 3 BBG.

3) BVerwGE 34, 248, 250.

Es kann also keinen Verwaltungsakt erlassen. Das amtsärztliche Gutachten, das selbst noch kein Verwaltungsakt ist ¹⁾, soll nur die Entscheidung der Dienstbehörde vorbereiten. Die Dienstbehörde erlaubt dann gegebenenfalls auf Grund des Gutachtens den anfechtbaren Verwaltungsakt der Zwangspensionierung ²⁾.

In diesem Bereich kommen in der Praxis häufig Fehler vor. Es sei deshalb noch auf einen anderen Fall hingewiesen, der zwar nicht die Gesundheitsverwaltung direkt berührt, jedoch in der allgemeinen Verwaltung schon wiederholt zu einem unzulässigen Verwaltungszwang geführt hat: Ein Beamter läßt sich amtsärztlich untersuchen und wird für dienstfähig befunden. Trotzdem bleibt er dem Dienst weiter fern, weil sein Hausarzt ihm wegen des gleichen Grundes die Dienstunfähigkeit bescheinigt. Liegt nun ein schuldhaftes Fernbleiben vom Dienst vor, so ist der Verwaltungszwang gegen den Beamten unzulässig. Das Gesetz kennt andere Sanktionen. So kann die Dienstbehörde nach § 37 Abs. 2 LBG ³⁾ den Verlust der Dienstbezüge anordnen. Die

1) BVerwG, Beschluß vom 30.9.1960 - I B 97/59 -: DVBl. 1961, 87.

2) Ciszewski, S. 501.
Bei der Übersendung eines Verwaltungsaktes auf dem Dienstwege über die Zurruhesetzung des Empfängers wegen Dienstunfähigkeit ist das ärztliche Berufsgeheimnis zu wahren: BVerwG, Beschluß vom 13.2.1968 - I WB 13/67 -: BVerwGE 33, 120.

3) Gleichlautend § 73 Abs. 2 BBG.

disziplinarische Verfolgung wird dadurch nicht ausgeschlossen ¹⁾. - Es ist also stets darauf zu achten, ob für besondere Hoheitsbereiche auch besondere gesetzliche Sanktionen vorgesehen sind, die primär gelten und den Verwaltungszwang ²⁾ ausschließen.

2. Kontrolle der Vollständigkeit der Verwaltungsakte

Der Verwaltungszwang ist nur dann zulässig und rechtmäßig, wenn die Behörde zuvor drei (3) Verwaltungsakte erlassen hat, nämlich

- erstens: eine Verfügung, Anordnung, Entscheidung oder sonstige Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts;
- zweitens: die Androhung eines Zwangsmittels (Ersatzvornahme, Zwangsgeld oder unmittelbaren Zwang);
- drittens: die Festsetzung eines angedrohten Zwangsmittels.

Diese drei Verwaltungsakte können in drei oder auch nur in zwei Bescheide gefaßt sein. Erläßt die Behörde die gesetzlich vorgeschriebenen drei Verwaltungsakte getrennt, dann liegen auch drei Bescheide vor. Verbindet die Behörde den grundlegenden ersten Verwaltungsakt mit dem zweiten Verwaltungsakt der Androhung

1) BVerwG, Urteil vom 27.11.1969 - III D 26/68 -: BVerwGE 43, 30.

2) Der Ansicht von Ciszewski, S. 500, daß der Beamte durch Zwangsgeld oder unmittelbaren Zwang zur Untersuchung angehalten werden dürfe, kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden.

eines Zwangsmittels (§ 13 Abs. 2 VwVG), so sind zwei Verwaltungsakte in nur einem Bescheid enthalten. Der dritte Verwaltungsakt, die Festsetzung des angedrohten Zwangsmittels erfordert stets einen besonderen Bescheid. Ob es sich dabei um einen zweiten oder dritten Bescheid handelt (und mit der Festsetzung des angedrohten Zwangsmittels etwa gleichzeitig ein neues Zwangsmittel angedroht wird), ist für die Anwendung des festgesetzten Zwangsmittels unerheblich.

Darauf ist zu achten, bevor der Verwaltungszwang eingeleitet wird. Fehlt auch nur eine dieser Voraussetzungen, dann ist der Verwaltungszwang fehlerhaft und damit rechtswidrig. Das gilt ganz allgemein für den regulären Verwaltungszwang.

III. Die Zulässigkeit des Verwaltungszwangs bei seiner Anwendung

Im Zeitpunkt der Anwendung des Verwaltungszwangs müssen die gesetzlichen Voraussetzungen für seine Zulässigkeit gemäß § 6 Abs. 1 VwVG und § 80 Abs. 2 VwGO vorliegen. Sonst ist der Zwang rechtswidrig. Der Verwaltungszwang ist nicht zulässig, wenn folgende Hinderungsgründe vorliegen:

a) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Widerspruchsfrist kann von der

anordnenden Behörde gemäß §§ 70 Abs. 2, 60 Abs. 1 bis 4 VwGO gewährt worden sein.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Klagefrist kann von dem Verwaltungsgericht gemäß § 60 VwGO gewährt worden sein.

b) Aussetzung der Vollziehung durch die Widerspruchsbehörde

Nach der Einlegung des Widerspruchs kann gemäß § 80 Abs. 4 VwGO die Widerspruchsbehörde die Vollziehung ausgesetzt haben.

c) Anordnung oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs

Nach der Einlegung des Widerspruchs kann das Verwaltungsgericht gemäß § 80 Abs. 5 VwGO die aufschiebende Wirkung angeordnet oder wiederhergestellt haben. Das kann nach § 80 Abs. 7 VwGO auch der Vorsitzende des Gerichts verfügen.

d) Erlaß einer einstweiligen Anordnung

Das Verwaltungsgericht kann eine einstweilige Anordnung gemäß § 123 VwGO erlassen haben, die den Verwaltungszwang hindert ¹⁾.

e) Fehlende Identität des Ordnungspflichtigen

Im Zeitpunkt der Anwendung des Verwaltungszwangs muß auch der Adressat der Verwaltungsakte mit der Person identisch sein, gegen die sich der Zwang richten soll. Sonst ist der Zwang nicht zulässig, denn die Ordnungspflicht ist ebenso wie die Polizeipflicht höchstpersönlich ²⁾ oder personenbezogen.

- 1) Hier handelt es sich nur um einen Merkposten für die verfahrensrechtliche Kontrolle, ob der Verwaltungszwang im Zeitpunkt seiner Anwendung zulässig ist. Wenn eine einstweilige Anordnung vorliegen sollte, die den Verwaltungszwang hindert, dann ist er unzulässig. Zur Regelung des § 123 Abs. 5 VwGO, daß die Vorschriften des § 123 Abs. 1 bis 4 VwGO über die einstweilige Anordnung "nicht für die Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes oder die Beseitigung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs" gelten, sei beachtet: BVerwG, Beschluß vom 21.10.1968 - IV C 33/68 - (NJW 1969, 202 = DÖV 1969, 111 = DVBl. 1969, 269); OVG Berlin 10, 103, 104.
- 2) Drews/Wacke, S. 209. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung; sie ist nicht unbestritten (vgl. weiter unten Ossenbühl und Ihmels). Für das Verwaltungszwangsverfahren im Bereich des Gesundheitswesens ist die Erkenntnis von Bedeutung, daß hier die Rechtsnachfolge in die Ordnungspflicht bisher von der Rechtsprechung nicht anerkannt worden ist. Das ist auch begreiflich, denn in aller Regel richtet sich der Aufgabenbereich im Gesundheitswesen gegen Personen.

Aus der Praxis:

1. Ein Hundehalter hatte die Vorschriften zum Schutz gegen die Tollwut ¹⁾ nicht beachtet. Um den angeordneten Leinen- und Maulkorbzwang durchzusetzen, drohte das Veterinäramt ein Zwangsgeld an und setzte es fest. Als es beigetrieben werden soll, veräußert der Betroffene den Hund. Das Zwangsgeld darf bei ihm nicht eingezogen werden. Bei ihm ist kein Beugezweck mehr vorhanden. Mit der Veräußerung des Tieres hat seine Ordnungspflicht geendet; sie obliegt jetzt dem Erwerber.
 2. Das Gesundheitsamt hat die Entseuchung eines Grundstücks angeordnet und das Zwangsmittel der Ersatzvornahme (für den unmittelbaren Zwang würde das gleiche gelten) gegen den ordnungspflichtigen Eigentümer festgesetzt. Dieser stirbt noch vor der Anwendung des Zwangsmittels ²⁾. Sein Sohn wird als
- 1) Verordnung zum Schutz gegen die Tollwut vom 13.3.1970 (BGBl. I S. 289 / GVBl. S. 595).
- 2) Die Rechtsnachfolge kann hier nicht weiter behandelt werden. Es wird verwiesen auf: Ossenbühl, Fritz: Die Rechtsnachfolge des Erben in die Polizei- und Ordnungspflicht, NJW 1968, S. 1992 ff.; Ihmels, Karl: Zur Vererblichkeit von Polizei- und Ordnungspflichten, DVBl. 1972, S. 481 ff.

Alleinerbe Eigentümer des Grundstücks. Das festgesetzte Zwangsmittel darf nun nicht gegen den neuen Eigentümer angewendet werden, denn er ist nicht der Adressat der Verwaltungsakte und der Beugemittel. Das Gesundheitsamt muß jetzt gegen den neuen Ordnungspflichtigen vorgehen. Ein Zeitverlust könnte durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung des neuen Verwaltungsaktes oder notfalls durch den sofortigen Vollzug gemäß § 6 Abs. 2 VwVG vermieden werden.

IV. Bürotechnische Hilfsmittel für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens

Vor Anwendung der Zwangsmittel müssen alle verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Verwaltungszwang vorliegen ¹⁾. Das ist nachzuprüfen, um Fehler zu vermeiden. Die Art und Weise dieser Kontrolle ist in keiner Vorschrift oder Dienstanweisung geregelt. Sie ist daher individuell zu gestalten. Dazu werden Vorschläge gemacht:

- 1) Erneuter Hinweis: Von der Ermächtigung des Bundesgesetzgebers gemäß § 187 Abs. 3 VwGO hat der Berliner Landesgesetzgeber keinen Gebrauch gemacht.

a) Das Akten-Vorblatt

Die Kontrolle durch das Akten-Vorblatt kann so gehandhabt werden:

Die erlassenen Bescheide werden mit den Nummern 1, 2 und 3 gekennzeichnet. Das ist der Regelfall.

Wird die Grundverfügung mit der Androhung des Zwangsmittels verbunden, dann sind für den Verwaltungszwang nur zwei Bescheide erforderlich. Sie werden als Nr. 1 und 2 gekennzeichnet.

Die jeweils erforderlichen Verwaltungsakte werden mit Datum und Blattzahl im Vorblatt der Akte eingetragen.

In gleicher Weise werden sodann die Rechtsmittelbelehrungen notiert. Regelmäßig ist die Belehrung im Anschluß an den Verwaltungsakt in demselben Bescheid zu finden. Sie kann aber auch nachgeholt worden sein. Als Faustregel gilt: Die Zahl der Rechtsmittelbelehrungen muß der Zahl der Bescheide entsprechen. Enthält der erste Bescheid zwei Verwaltungsakte, nämlich die Grundverfügung und die Androhung des Zwangsmittels, gibt es für beide eine gemeinsame Rechtsmittelbelehrung.

Schließlich wird - auch mit Datum und Blattzahl - die Zulässigkeit des Zwangs gemäß § 6 Abs. 1 VwVG und § 80 Abs. 2 VwGO festgestellt. Ob der jeweilige Verwaltungsakt

a) unanfechtbar

oder

b) seine sofortige Vollziehung angeordnet ist

oder

c) das Rechtsmittel kraft Gesetzes

keine aufschiebende Wirkung hat,

ist in der Zeile mit dem zutreffenden Buchstaben nachzuweisen.

Erstes Muster für das Akten-Vorblatt

(3 Verwaltungsakte in 3 Bescheiden)

Nr.	Bescheide	Datum	Blatt
1	<u>1. Verwaltungsakt:</u>		
	Grundverfügung	16.2.72	4
	Rechtsmittelbelehrung	16.2.72	4
	Zulässigkeit des Zwangs		
	a) unanfechtbar	20.3.72	8
	b) sofortige Vollziehung angeordnet		
	c) keine aufschiebende Wirkung		
2	<u>2. Verwaltungsakt:</u>		
	Androhung des Zwangsmittels		
	a) Ersatzvornahme		
	b) Zwangsgeld	22.3.72	10
	c) Unmittelbarer Zwang		
	Rechtsmittelbelehrung	24.3.72	12
	Zulässigkeit des Zwangs		
	a) unanfechtbar	26.4.72	14
	b) sofortige Vollziehung angeordnet		
	c) keine aufschiebende Wirkung		
3	<u>3. Verwaltungsakt:</u>		
	Festsetzung des Zwangsmittels	28.4.72	16
	Rechtsmittelbelehrung	28.4.72	16
	Zulässigkeit des Zwangs		
	a) unanfechtbar		
	b) sofortige Vollziehung angeordnet	28.4.72	16
	c) keine aufschiebende Wirkung		

Zweites Muster für das Akten-Vorblatt

(3 Verwaltungsakte in 2 Bescheiden)

Nr.	Bescheide	Datum	Blatt
1	<u>1. Verwaltungsakt:</u>		
	Grundverfügung	16.2.72	4
	<u>2. Verwaltungsakt:</u>		
	Androhung des Zwangsmittels	16.2.72	4
	Rechtsmittelbelehrung	16.2.72	4
	Zulässigkeit des Zwangs		
	a) unanfechtbar		
	b) sofortige Vollziehung angeordnet	16.2.72	4
	c) keine aufschiebende Wirkung		
2	<u>3. Verwaltungsakt:</u>		
	Festsetzung des Zwangsmittels	26.2.72	8
	Rechtsmittelbelehrung	26.2.72	8
	Zulässigkeit des Zwangs		
	a) unanfechtbar		
	b) sofortige Vollziehung angeordnet	26.2.72	8
	c) keine aufschiebende Wirkung		

b) Das Ampel-Muster

Dieses Muster folgt dem vorgeschriebenen System. Zur augenfälligen Darstellung dienen die Farben der Verkehrsampel

Rot: für den Verwaltungsakt,
Gelb: für die Rechtsmittelbelehrung,
Grün: für die Zulässigkeit des Zwangs.

(Wird die Androhung des Zwangsmittels mit dem grundlegenden ersten Verwaltungsakt verbunden, so erscheint zweimal hintereinander Rot.)

Nr.	Bescheide	Farbe
1	<u>1. Verwaltungsakt:</u>	
	Grundverfügung	rot
	Rechtsmittelbelehrung	gelb
	Zulässigkeit des Zwangs	grün
2	<u>2. Verwaltungsakt:</u>	
	Androhung des Zwangsmittels	rot
	Rechtsmittelbelehrung	gelb
	Zulässigkeit des Zwangs	grün
3	<u>3. Verwaltungsakt:</u>	
	Festsetzung des Zwangsmittels	rot
	Rechtsmittelbelehrung	gelb
	Zulässigkeit des Zwangs	grün

c) Das ARZT-Muster

Auch dieses Muster folgt dem System des Akten-Vorblatts.
Es kann den Medizinalbeamten die Kontrolle erleichtern.
Dabei bedeuten die Buchstaben

A: Anordnung = Verwaltungsakt,
R: Rechtsmittelbelehrung,
Z: Zulässigkeit des Zwangs,
T: Tätigwerden = Anwendung des Zwangsmittels.

(Wird die Androhung des Zwangsmittels mit dem grundlegenden ersten Verwaltungsakt verbunden, so erscheint zweimal hintereinander der Buchstabe A.)

Nr.	Bescheide	Buchstabe
1	<u>1. Verwaltungsakt:</u>	
	Grundverfügung	A
	Rechtsmittelbelehrung	R
	Zulässigkeit des Zwangs	Z
2	<u>2. Verwaltungsakt:</u>	
	Androhung des Zwangsmittels	A
	Rechtsmittelbelehrung	R
	Zulässigkeit des Zwangs	Z
3	<u>3. Verwaltungsakt:</u>	
	Festsetzung des Zwangsmittels	A
	Rechtsmittelbelehrung	R
	Zulässigkeit des Zwangs	Z
	<u>Anwendung des Zwangsmittels</u>	T

B

Die Anwendung der Zwangsmittel gemäß ihrer Festsetzung

Nach § 15 Abs. 1 VwVG werden die Zwangsmittel ihrer Festsetzung gemäß angewendet. Die Festsetzung bestimmt die Befugnis der Behörde zur Anwendung des Zwangs und begrenzt diese Befugnis zugleich: Bei der Anwendung bildet die Festsetzung den Rahmen, der auszufüllen ist und nicht überschritten werden darf.

I. Das Verfahren bei der Ersatzvornahme

Bei der Ersatzvornahme beauftragt die Behörde einen Dritten, den Ersatzunternehmer, mit der Vornahme der zu erzwingenden Handlung. Die Ersatzvornahme ist demnach eine sogenannte Fremdvorname ¹⁾. Durch den Auftrag entsteht ein Rechtsverhältnis zwischen der Behörde und dem Unternehmer; er erhält seine Vergütung von der Behörde. Der Auftrag an den Unternehmer begründet kein Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Pflichtigen; das ist unstreitig.

Die Kosten der Ersatzvornahme werden nach § 19 VwVG in Verbindung mit § 342 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung - RAO - erhoben; hiernach fallen die Kosten der

1) Hierzu und zur "Selbstvornahme" vgl. Hoffmann, DÖV 1967, S. 296.

Zwangsvollstreckung dem Vollstreckungsschuldner zur Last. Notfalls werden die Kosten als öffentlich-rechtliche Geldforderungen gemäß §§ 1 bis 5 VwVG in Verbindung mit §§ 325 bis 340, 343 bis 373, 378 bis 381 RAO beigetrieben.

II. Das Verfahren beim Zwangsgeld

Das festgesetzte Zwangsgeld wird bis zur Höhe des bestimmten Betrages eingezogen oder als öffentlich-rechtliche Geldforderung gemäß §§ 1 bis 5 VwVG nach der RAO beigetrieben.

Die Ersatzzwangshaft ist nur ein sekundäres Beugemittel für den Fall, daß das Zwangsgeld uneinbringlich ist (§ 16 Abs. 1 VwVG). Die Vollstreckung der Ersatzzwangshaft richtet sich nicht nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz, sondern nach den Bestimmungen der §§ 904 bis 911 der Zivilprozeßordnung (§ 16 Abs. 3 VwVG) ¹⁾.

III. Das Verfahren beim unmittelbaren Zwang

Die Vollzugsbehörde zwingt beim unmittelbaren Zwang den Pflichtigen durch physische Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung oder nimmt die Handlung selbst vor.

1) Näheres über die Ersatzzwangshaft bei Engelhardt, § 16 VwVG, und Drews/Wacke, S. 368 bis 371.

Die Art und Weise der Anwendung des unmittelbaren Zwangs in Berlin richtet sich nach den Vorschriften des Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Landes Berlin (UZwG Bln) ¹⁾. Nach der Definition des § 2 Abs. 1 UZwG ist unmittelbarer Zwang die Einwirkung auf Personen oder Sachen durch körperliche Gewalt, durch Hilfsmittel der körperlichen Gewalt und durch Waffen.

Für die Kosten des unmittelbaren Zwangs gilt das gleiche wie bei der Ersatzvornahme.

IV. Die Vollzugs- bzw. Vollstreckungsbehörden in Berlin

Zwecks Anpassung des Bundesrechts an das Landesrecht hat der Senat von Berlin folgende Regelung getroffen ²⁾:

Vollzugsbehörden zur Erzwingung von Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen sind gemäß § 7 Abs. 1 VwVG die Behörden, die den zu vollziehenden Verwaltungsakt erlassen haben. Diese Behörden vollziehen auch die Widerspruchsentscheidungen.

Vollstreckungsbehörden für die Vollstreckung aller öffentlich-rechtlichen Geldforderungen sind die Finanzämter ³⁾ gemäß § 4 Buchst. b VwVG.

1) Vom 22.6.1970 (GVBl. S. 921).

2) Bekanntmachung des Senators für Inneres vom 17.5.1960 über "Vollstreckungsbehörden nach dem Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz" (ABl. S. 527).

3) Es gibt noch weitere Vollstreckungsbehörden; diese interessieren hier nicht.

Widerstand des Pflichtigen bei Ersatzvornahme oder
unmittelbarem Zwang

I. Brechen des Widerstandes mit Gewalt

Leistet der Pflichtige bei der Ersatzvornahme oder bei unmittelbarem Zwang Widerstand, so kann dieser gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 VwVG mit Gewalt gebrochen werden. Das ist die notwendige Folge der Verletzung der gesetzlichen Duldungspflicht.

II. Amtshilfe der Polizei

Im Falle des Widerstandes hat gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 VwVG die Polizei auf Verlangen der Vollzugsbehörde Amtshilfe ¹⁾ zu leisten ²⁾. Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht das Amtshilfeersuchen ausschließlich der Behörde zu und nicht auch dem Ersatzunternehmer. Dieser muß notfalls die Auftragsbehörde bitten, für ihn Polizeischutz anzufordern.

Die Polizeibehörde ist nur für die Durchführung der getroffenen Maßnahmen verantwortlich, mithin also nicht auch für den durchzusetzenden Verwaltungsakt. Welche taktischen Entscheidungen und Sicherheitsvorkehrungen sie bei der Amtshilfe trifft, ist ihre Angelegenheit und auch ihr Risiko.

1) Dieser Spezialfall der Amtshilfe wird auch "Vollzugshilfe" genannt (vgl. Leinius, NJW 1973, 448).

2) § 6 PolZG.

D

Einstellung des Vollzuges

I. Einstellung des Vollzuges wegen Erreichung seines Zwecks

Gemäß § 15 Abs. 3 VwVG ist der Vollzug einzustellen, sobald sein Zweck erreicht ist. Der Zweck ist in folgenden Fällen erreicht:

1. Der Betroffene erfüllt seine Verpflichtung vor Beginn oder während des Vollzuges freiwillig.

Beispiel: Der Krankheitsverdächtige kommt zur Tbc-Untersuchung ¹⁾.

2. Die Behörde wendet das festgesetzte Zwangsmittel an und führt den Vollzug durch.

Beispiel: Das Gesundheitsamt läßt im Wege des unmittelbaren Zwangs durch die Polizeibehörde einen Geschlechtskranken vorführen, der sich weigert, sich freiwillig untersuchen zu lassen ²⁾.

Eine zwangsweise Erreichung des Vollzugszwecks liegt nicht nur bei Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang vor, sondern auch bei dem Zwangsgeld. Wenn nämlich das

1) § 32 Abs. 2, §§ 1, 2 b), 3 Abs. 1 Nr. 18 a), b) oder c) BSeuchG.

2) § 18 Abs. 1 Nr. 1, § 3 Abs. 1 Nr. 1 GeschlKrG.

Zwangsgeld beigetrieben ist, so ist das Verwaltungs-
zwangsverfahren in diesem Verfahrensabschnitt bis zur
Erreichung seines Vollzugszwecks betrieben worden.
Sollte es erfolglos sein, ist die neue Androhung eines
Zwangsmittels zulässig ¹⁾; dann beginnt auch ein neuer
Verfahrensabschnitt.

II. Einstellung des Vollzuges wegen Erledigung der Hauptsache

Der Erreichung des Zwecks ist die Erledigung der Haupt-
sache durch Erfüllung des Verwaltungsaktes oder in an-
derer Weise gleichzuachten. Hebt die Behörde ihren Ver-
waltungsakt auf, ist die Hauptsache damit erledigt, die
Vollstreckung folglich nicht mehr zulässig. Ist der
Vollzug inzwischen objektiv unmöglich geworden, so ist
die Hauptsache ebenfalls erledigt.

Beispiele:

- a) Auf Weisung des Senators für Gesundheit und Umwelt-
schutz hebt das Gesundheitsamt einen Verwaltungsakt
auf, der rechtswidrig auf die Generalklausel des
§ 10 Abs. 1 BSeuchG gestützt und im übrigen auch
nicht zweckmäßig ist.

1) § 13 Abs. 6 Satz 2 VwVG.

- b) Die geschlechtskranke Person ist ausgewandert,
die Gefahrenabwehr infolgedessen gegenstandslos
geworden.
- c) Das seuchenbefallene Rind ist verendet, der Stall
vorschriftsmäßig desinfiziert.

III. Einstellung des Vollzuges wegen eingetretener Unzulässigkeit des Zwangs

Der Erreichung des Zwecks ist es ferner gleichzusetzen,
wenn der Zwang unzulässig geworden ist. Neu eingetretene
Umstände, die den Verwaltungsakt selbst betreffen,
können die Zulässigkeit der Vollstreckung in Frage stellen.
Das gilt insbesondere für den Fall einer nachträglich
eingetretenen Änderung der Rechtslage. Ist der
Verwaltungsakt infolge einer Rechtsänderung nicht mehr
rechtmäßig, so ist seine Vollstreckung unzulässig ¹⁾.

Beispiel: Mit Gesetz vom 21.12.1958 ²⁾ wurde das
Lebensmittelgesetz durch Einfügung der §§ 4a bis 4e
ergänzt und verschärft. Danach dürfen u.a. bestimmte

1) BVerwG, Urteil vom 14.11.1957 - I C 168/56 -:
BVerwGE 5, 351 = NJW 1958, 804 = DÖV 1958, 79
= DVBl. 1958, 294, 548 = MDR 1958, 118;
BVerwG, Urteil vom 8.5.1958 - I C 181/57 -:
BVerwGE 6, 321 = NJW 1958, 1315 = DÖV 1958, 504
= DVBl. 1958, 651 = MDR 1958, 625 = JR 1958, 312;
OVG Münster, Urteil vom 18.3.1965 - VII A 753/64 -:
NJW 1965, 1499 = DVBl. 1965, 952 = DÖV 1965, 537.
Arndt, S. 90 ff.; Kröller, S. 57.

2) BGBl. I S. 950 / GVBl. 1959 S. 84.

Fremdstoffe den Lebensmitteln nicht oder nicht mehr zugesetzt werden. Wenn nun durch erneute Gesetzesänderung ¹⁾ die Zufügung eines Fremdstoffes (zum Beispiel wie zuvor bei Kaviar) wieder erlaubt wird, darf das festgesetzte Zwangsgeld (etwa gegen den Inhaber einer Lebensmittelfabrik) nicht mehr beigetrieben werden.

1) Die Anpassung an ausländisches Lebensmittelrecht könnte ein Grund dafür sein.

F ü n f t e r T e i l

Die Entschädigungspflicht des Staates
=====

Verwaltungsakte zur Abwendung von Gefahren im Bereich des Gesundheitswesens begründen in vielen Fällen eine gesetzlich geregelte Entschädigung durch den Staat. Dabei ist es unerheblich, ob der anordnende Verwaltungsakt freiwillig oder im Verwaltungszwangsverfahren ausgeführt wird. Bei rechtmäßigen Anordnungen gelten besondere gesetzliche Regelungen, die teilweise, wie bei den Impfschäden ¹⁾, von der Rechtsprechung aus dem Grundsatz der Aufopferung abgeleitet wurden. So hat sich, auch für den Bereich des Gesundheitswesens, Richterrecht gebildet, das den Gesetzgeber veranlaßt hat, es bestätigend zu kodifizieren und die Entschädigungstatbestände zu erweitern. Bei rechtswidrigen Maßnahmen greift die Entschädigungspflicht nach den Grundsätzen der Amtshaftung ein.

- 1) Das Reichsgericht (Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 156 S. 305) hatte noch Ansprüche auf Ersatz von Vermögensschäden infolge einer Schädigung der Gesundheit durch eine Pockenschutzimpfung abgelehnt. Es vertrat die Meinung, daß subjektive Persönlichkeitsrechte, wozu das Leben und die Gesundheit gehören, weder durch die Eigentumsgarantie des Art. 153 der Weimarer Verfassung noch durch § 75 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht geschützt seien. Normalerweise seien die Folgen einer Impfung unschädlich. Wenn der Eingriff ausnahmsweise zu einer schweren Gesundheitsschädigung führe, sei dies nur ein zufällig eintretender Umstand, der das Dulden des Eingriffs nicht nachträglich als ein besonderes Opfer erscheinen lasse, das zum Besten der Allgemeinheit ertragen werde.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung abgelehnt und im Falle eines Impfschadens einen Aufopferungsanspruch bei auf Gesetz beruhenden Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit anerkannt (BGHZ 9, 83). Er hat später den Aufopferungsanspruch ganz allgemein auch auf alle Schutzimpfungen erweitert, die ohne gesetzlichen Zwang nach Aufforderung in Merkblätter (BGHZ 24, 45) oder allgemeinem Anraten zur Impfung (BGHZ 31, 187) ausgeführt werden. Dieser Rechtsprechung folgten zunächst einzelne Landesgesetze. Die allgemeine Kodifikation erfolgte durch das Bundes-Seuchengesetz (§ 51).

Entschädigung bei rechtmäßigen Maßnahmen

Durch eine Entschädigung bei rechtmäßigen Eingriffen verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, ein individuelles Opfer für das Gemeinwohl angemessen auszugleichen oder aus Billigkeitsgründen einen Ausgleich zu gewähren ¹⁾.

I. Bundes-Seuchengesetz

Das BSeuchG kennt zahlreiche Schutzmaßnahmen, die allgemein gelten oder im Einzelfall angeordnet werden können, um Gefahren von der Allgemeinheit abzuwenden. Solche Maßnahmen begründen in aller Regel für den Betroffenen einen Entschädigungsanspruch, den man als gesetzlich geregelten Aufopferungsanspruch bezeichnen kann.

Man könnte die Schutzmaßnahmen in einzelne Fallgruppen aufteilen. Aber auch dann bleiben für die Entschädigung noch viele Unterschiede, je nach dem Träger der Leistungspflicht, der Art und dem Ausmaß der Entschädigung und den Gerichten, die im Streitfall zuständig sind. Das alles darzustellen und eingehend zu behandeln, gehört jedoch nicht zum Thema dieser Arbeit. Hier muß es genügen, an bestimmten Fallgruppen den gesetzlichen Aufopferungsanspruch kurz anzudeuten.

1) BVerwGE 28, 233, 235 (unter Bezugnahme auf die Bundestagsdrucksache III / Nr. 1888 S. 29 zu § 57 BSeuchG).

1. Tätigkeitsverbote

Gemäß § 38 BSeuchG kann Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen, Ausscheidern und Ausscheidungsverdächtigen die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise untersagt werden ¹⁾.

Nach § 49 Abs. 1 BSeuchG erhält eine Entschädigung in Geld, wer als Ausscheider, Ausscheidungsverdächtiger oder Ansteckungsverdächtiger auf Grund des § 38 BSeuchG einem Verbot in der Ausübung seiner bisherigen Erwerbstätigkeit unterliegt oder unterworfen wird und dadurch einen Verdienstausschlag erleidet. Das gleiche gilt für Personen, die als Ansteckungsverdächtige abgesondert werden ²⁾. Die Entschädigung hat das jeweilige Land zu gewähren. Der Umfang der Leistungen und der Ausgleich unter den verschiedenen Trägern der Leistungspflicht sind eingehend gesetzlich geregelt. Wegen der Einzelheiten wird auf die §§ 49 bis 49 c BSeuchG verwiesen ³⁾.

- 1) Aus dem Tätigkeitsbericht der Abteilung Gesundheitswesen des Bezirksamtes Wilmersdorf für das Jahr 1971 ergibt sich, daß gegenüber sieben Fällen im Jahr 1970 die vierfach höhere Zahl von 27 Tätigkeitsverboten aus lebensmittelhygienischen Gründen ausgesprochen werden mußte. Der Hauptgrund dafür ist die ständig steigende Zahl (insbesondere Tbc-) kranker ausländischer Arbeitnehmer.
- 2) Kranke und Krankheitsverdächtige sind demnach von einer Entschädigung ausgeschlossen.
- 3) Die Regelung ist oft kompliziert und bringt der Praxis viele Schwierigkeiten. Auf eine einfache und für den Bürger verständliche Regelung, die alles wegläßt, was intern unter den verschiedenen Leistungsträgern zu regeln war, hat der Gesetzgeber zu wenig geachtet.

Obwohl der ganze Entschädigungskomplex bei einem Tätigkeitsverbot sehr differenziert geregelt ist, bleiben doch noch Zweifelsfragen, die der Gesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt hat. In der Praxis kommen deshalb immer wieder Fälle vor, die nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu lösen sind, wobei es aber unterschiedliche Meinungen geben kann. So fehlt eine eindeutige gesetzliche Regelung für den Fall, daß eine Person in Kenntnis eines Hinderungsgrundes eine gefährdende Erwerbstätigkeit aufnimmt und sie erst wieder einstellt, wenn ein behördliches Verbot erlassen wird. Hier erhebt sich für die Verwaltung die Frage, ob sie die Entschädigung verweigern kann, weil der Gefährdungstatbestand durch eigenes Verschulden geschaffen wurde, oder ob das Berufsverbot objektiv einen Entschädigungsanspruch auslöst, der bei mitwirkendem Verschulden (§ 254 BGB) allenfalls eine Minderung der Entschädigung rechtfertigt.

Aus der Praxis:

Ein Zahnarzt war Ausscheider von Krankheitserregern, ohne selbst krank oder krankheitsverdächtig zu sein ¹⁾. Dem Fürsorgearzt des Gesundheitsamtes erklärte er auf Befragen, daß er keine Praxis ausübe und in keiner Praxis beschäftigt sei. Daraufhin sah der Amtsarzt

1) § 2 d), § 3 Abs. 4 BSeuchG.

von Schutzmaßnahmen ab. Unmittelbar danach eröffnete der Zahnarzt eine Praxis für Privatpatienten. Das Gesundheitsamt ¹⁾ verfügte ein Berufsverbot, und der zuständige Finanzsenator verweigerte die Entschädigung nach § 49 Abs. 3 BSeuchG.

Die vom Zahnarzt gegen das Land erhobene Klage ²⁾ auf Entschädigung für den Verdienstausschlag hatte keinen Erfolg. Vom Gericht wurde zwar anerkannt, daß die Voraussetzungen für ein Verbot zur Ausübung der zahnärztlichen Praxis nach § 38 BSeuchG gegeben waren. Es hat aber die Entschädigung nach § 49 BSeuchG mit der Begründung verweigert, daß der Zahnarzt in Kenntnis des gesetzlichen Hinderungsgrundes gehandelt habe und deshalb vom behördlichen Verbot nicht schuldlos und schicksalhaft betroffen wurde ³⁾.

- 1) Zuständig gemäß § 9 Nr. 1 DVO-PolZG.
- 2) Für Streitigkeiten über die Entschädigung bei Tätigkeitsverboten ist nach § 61 Abs. 1 BSeuchG der ordentliche Rechtsweg gegeben.
- 3) Diese Entscheidung ist nicht frei von Bedenken. So kann man unterschiedlicher Meinung sein, ob in einem solchen Fall der Entschädigungsanspruch tatsächlich entfällt, oder ob dem vom Verbot Betroffenen der Verdienstausschlag wenigstens teilweise zu ersetzen ist. Hier und in anderen Fällen, in denen ein Ersatzanspruch mit einem Verschulden kollidiert, wird die Rechtsprechung noch klärend eingreifen müssen.

Die hier auf das Grundsätzliche beschränkte Darstellung wäre jedoch unvollständig, wenn nicht auf einen anderen Personenkreis hingewiesen würde, für den das BSeuchG keine Entschädigungspflicht enthält ¹⁾. Dazu gehören Personen, die bei Erlaß eines Tätigkeitsverbotes bereits an einer Krankheit leiden, oder bei denen der Verdacht einer Krankheit besteht, die nach dem BSeuchG meldepflichtig ist. Auch für solche Personen gelten die im Gesetz vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen. Sie erhalten aber keine Entschädigung nach dem BSeuchG; ihre Versorgung erfolgt nach den allgemeinen Sozialgesetzen.

Aus der Praxis:

Gegen einen Krankenpfleger wird wegen Handgelenks- und Handwurzel-Tuberkulose ein Berufsverbot erlassen. Diese Krankheit ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 18 b) BSeuchG meldepflichtig. Das Tätigkeitsverbot ist gemäß § 38 BSeuchG rechtmäßig. Trotzdem scheidet eine Entschädigung nach § 49 BSeuchG aus, denn die aktive Tuberkulose ist eine Krankheit. Für die Versorgung des Kranken muß die gesetzliche Krankenversicherung und bei Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit die Unfallversicherung eintreten.

1) BGH, Urteil vom 31.1.1972 - III ZR 209/67 -:
MDR 1972, 494; dabei Erläuterung der amtlichen
Begründung des Entschädigungsausschlusses.

2. Vermögensschäden

Nach § 57 BSeuchG ist eine Entschädigung in Geld zu leisten, soweit auf Grund einer Maßnahme nach § 10 ¹⁾ oder § 39 Gegenstände vernichtet ²⁾, beschädigt oder in sonstiger Weise in ihrem Wert gemindert werden oder ein anderer nicht nur unwesentlicher Vermögensnachteil verursacht wird. Ein Anspruch auf Entschädigung besteht jedoch nicht, wenn die Maßnahme erforderlich ist, weil die Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit tierischen Schädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind.

Werden also Gegenstände auf behördliche Anordnung vernichtet, weil feststeht oder anzunehmen ist, daß sie mit Erregern übertragbarer Krankheiten behaftet

1) Zu den Voraussetzungen für ein seuchenpolizeiliches Einschreiten gemäß § 10 BSeuchG wird verwiesen auf BVerwG, Urteil vom 16.12.1971 - I C 60/67 -: BVerwGE 39, 190 = NJW 1972, 458 = DVBl. 1972, 499 = MDR 1972, 352.
Zu den entsprechenden Maßnahmen wegen Salmonellenverseuchung nach dem allgemeinen Polizeirecht vgl. BGH, Urteil vom 25.1.1968 - III ZR 106/66 -: MDR 1968, 478.

2) Zum Umfang der Entschädigung für vernichtete Gegenstände, die sich gemäß § 57 BSeuchG nach deren gemeinem Wert bemißt, BGH, Urteil vom 3.3.1969 - III ZR 104/67 -: NJW 1969, 2282 = MDR 1969, 913: Die Entschädigung nach dem "gemeinen Wert" bemißt sich grundsätzlich nach dem Wiederbeschaffungspreis der vernichteten Gegenstände.

sind, so ist eine Entschädigung nach §§ 39, 57 BSeuchG nicht zu zahlen, wenn die Gefahr oder ihre Folgen von den vernichteten Gegenständen ausgegangen sind ¹⁾. Zum Ausschluß des Entschädigungsanspruchs genügt im übrigen die ernsthafte und nicht auszukurmende Möglichkeit, daß der Betroffene den Seuchenvorschriften zuwidergehandelt und dadurch die Gefahrenlage verursacht hat, deren Bekämpfung die Schutzmaßnahme dient ²⁾.

Aus der Praxis:

Ein Veterinäramt in Berlin ³⁾ nahm mit Unterstützung des Gewerbeaufsichtsdienstes des Polizeipräsidenten ⁴⁾ in einer Fleisch- und Wurstwarenfabrik Warenproben vor, um Vergiftungserscheinungen in der Bevölkerung aufzuklären. Die Auswertung der Warenproben in der Landesanstalt für Lebensmittel-, Arzneimittel- und gerichtliche Chemie ergab Salmonellenbefall des Typs Derby. Daraufhin ordnete das Veterinäramt die Vernichtung von Fleisch- und Wurstwaren im Wert von

- 1) BGH, Urteil vom 1.3.1971 - III ZR 29/68 -:
BGHZ 55, 366 = NJW 1971, 1080 = MDR 1971, 652
= VersR 1971, 519.
- 2) BGH, Urteil vom 2.11.1970 - III ZR 173/67 -:
NJW 1971, 239 = DVBl. 1971, 266 = MDR 1971, 114
= VersR 1971, 175.
- 3) Zuständig gemäß § 9 Nr. 2 DVO-PolZG.
- 4) Zuständig gemäß § 14 Nr. 2 DVO-PolZG.

50.000 DM an. Bei den seuchenpolizeilichen Ermittlungen wurden schwerwiegende Verstöße des Fabrikinhabers gegen lebensmittelhygienische Vorschriften festgestellt. - Sein Antrag auf Entschädigung wurde abgelehnt; die Klage ¹⁾ blieb erfolglos.

Mit zunehmender Umweltverschmutzung mehren sich die Fälle, daß Verhütungs- und Bekämpfungsmaßnahmen nach dem Bundes-Seuchengesetz Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen auslösen ²⁾.

Aus der Praxis:

Zu einer Kornbrennerei gehörte ein Tiefbrunnen, dessen Wasser Reinigungs- und Kühlzwecken im Betriebsdiente. Eine Stadt baute einen Kanal, dessen Wasser in einer Entfernung von 2 m am Brunnen vorbeifloß. In den Kanal führte sie mit Krankheitskeimen durchgesetzte Hausabwässer ein. Ferner leitete eine chemische Fabrik mit Genehmigung der Stadt gesundheitsgefährdende Industrieabwässer in den Kanal. Aus dem Kanal drangen stark mit Coli-Bakterien verseuchte

- 1) Für Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche dieser Art ist nach § 61 Abs. 1 BSeuchG der ordentliche Rechtsweg gegeben.
- 2) Bullinger, VersR 1972, 599, 601, 610.
Beispiele: Rechtswidrige Genehmigung einer Umweltverschmutzung, Absehen von unerläßlichen Anordnungen und Auflagen, mangelhafte Aufsicht, Mitverantwortung des Schadens durch Amtspflichtverletzung.

Abwässer in das Grundwasser und dadurch in den Brunnen ein. Bauliche Maßnahmen konnten keine Abhilfe schaffen. Es bestand Seuchengefahr. Deshalb untersagte das Gesundheitsamt gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG die weitere Benutzung des Brunnens. Da die Brennerei bei der Herstellung der Spirituosen auf Brunnenwasser angewiesen war, errichtete die Firmeninhaberin an sicherer Stelle einen neuen Tiefbrunnen. Die Gesamtbaukosten in Höhe von 122.391,89 DM macht sie gegen die Stadt als Schadensersatz geltend.

Hier haftet die Stadt nach § 22 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes - WHG - für die Änderung der Beschaffenheit des Brunnenwassers ¹⁾. Sie hat mit Krankheitskeimen durchsetzte Abwässer in ein fließendes Gewässer eingeleitet. Durch Versickerung sind die Keime in das Grundwasser gelangt. Das Grundwasser wurde verseucht. Der Kornbrennerei entstand dadurch ein Schaden.

Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 WHG haftet daneben der Inhaber der chemischen Fabrik als Gesamtschuldner. Dem Geschädigten ist die Geltendmachung seines Anspruchs dadurch wesentlich erleichtert, daß es sich

1) BGH, Urteil vom 28.10.1971 - III ZR 227/68 -:
BGHZ 57, 170 = NJW 1972, 204 = DVBl. 1972, 453
= MDR 1972, 127 = VersR 1972, 99.

bei § 22 WHG um eine Gefährdungshaftung handelt ¹⁾. Hier ist jedoch auch die Haftung aus Verschulden eindeutig. Wird ein Gewässer durch mehrere Anlagen verseucht, so haftet grundsätzlich jeder Inhaber der einzelnen Anlage für den vollen Schaden als Gesamtschuldner, ohne daß der Geschädigte das Ausmaß und die Kausalität des Schadensbeitrages aus der einzelnen Anlage für den eingetretenen Schaden nachweisen muß ²⁾.

Aus der Praxis:

Der Geschädigte unterhält auf einem Grundstück, durch das ein Staatsprivatfluß führt, eine Flußbadeanstalt und ein Restaurant. Eine benachbarte Stadt leitete Abwasser in den Fluß, das nach Verlassen der Kläranlage mechanisch ungeklärt blieb. Bei bakteriologischen und biologisch-chemischen Untersuchungen des Wassers wurden starke Verunreinigungen sowie Fäulnisbakterien und Abwässerpilze festgestellt. Deshalb erließ das Gesundheitsamt zum Seuchenschutz der Bevölkerung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG ein sofortiges Verbot, in dem Fluß zu baden. Das Badeverbot führte zu einem erheblichen Umsatzrückgang der Gaststätte.

1) BGH, Urteil vom 22.11.1971 - III ZR 112/69 -: BGHZ, 57, 257 = DVB1. 1972, 454 = NJW 1972, 205 = MDR 1972, 215 = VersR 1972, 174; Bullinger, VersR 1972, 599, 604.

2) BGHZ 57, 257.

Auch in diesem Fall haftet die Stadt aus § 22 Abs. 1 WHG. Dieser Anspruch umfaßt den adäquat verursachten Schaden, der dem Betroffenen infolge des Badeverbots in seinem Gewerbebetrieb und aus dem Umsatzrückgang der Gaststätte entstanden ist. Denn bei der Badeanstalt und der Gaststätte handelt es sich um örtlich eng verbundene, als wirtschaftliche Einheit anzusehende Teile des gewerblichen Betriebes ¹⁾.

In den beiden letzten Fällen könnte noch eine Entschädigungspflicht nach § 57 BSeuchG in Betracht kommen. Zwar schließt § 57 Abs. 1 Halbsatz 2 BSeuchG einen Entschädigungsanspruch für eine Maßnahme nach § 10 oder § 39 BSeuchG aus, "wenn die Maßnahme erforderlich ist, weil die Gegenstände mit Krankheitserregern oder mit tierischen Schädlingen als vermutlichen Überträgern solcher Krankheitserreger behaftet oder dessen verdächtig sind". Wenn aber eine behördliche Maßnahme gerade deswegen erforderlich ²⁾ wird, weil staatliche Stellen selbst die Ursache für die Gefahr geschaffen haben, müßte ein solcher Haftungsausschluß als rechtsmißbräuchlich und letztlich verfassungswidrig erscheinen. Nach Art. 20 Abs. 3 GG

1) BGH, Urteil vom 31.1.1972 - III ZR 67/69 - :
DVBl. 1972, 457 = MDR 1972, 400=VersR
1972, 463.

2) Hier kann man sagen: herausgefordert.

ist die vollziehende Gewalt über das Gesetz hinaus vornehmlich an das Recht gebunden. Würde der Verwaltung in Fällen der geschilderten Art gestattet, sich auf formales Gesetz zu berufen, wäre das übergeordnete Recht verletzt. Eine Entschädigung sollte also auch in diesen Fällen geleistet werden.

3. Impfschäden

Wer durch eine Impfung, die auf Grund des Bundes-Seuchengesetzes angeordnet worden ist, einen Impfschaden erleidet, erhält gemäß § 51 Abs. 1 BSeuchG wegen der gesundheitlichen und wirtschaftlichen Folgen des Impfschadens auf Antrag Versorgung in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Bundesversorgungsgesetzes ¹⁾. Nach § 61 Abs. 2 BSeuchG sind Streitigkeiten über Impfschäden öffentlich-rechtlicher Art; für sie ist der Rechtsweg vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit gegeben.

Im Verwaltungszwangsverfahren kann eine Impfung auch durch unmittelbaren Zwang erfolgen ²⁾. Nach der Generalklausel des § 10 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG haben die

1) In der Fassung der Bekanntmachung vom 20.1.1967 (BGBl. I S. 141, 181 / GVBl. S. 327).

2) § 12 VwVG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 und 2 UZwG Bln. Der unmittelbare Zwang bestünde hier in der Einwirkung auf die betroffenen Personen durch körperliche Gewalt (§ 2 Abs. 1 und 2 UZwG Bln.).

zuständigen Behörden das Recht und die Pflicht, im Einzelfall notwendige Zwangsimpfungen durchzuführen. Im übrigen kann ein Impfzwang zur Verhütung einer Seuche auch durch Rechtsverordnung des Bundesministers für Gesundheit oder einer Landesregierung angeordnet werden (§ 15 BSeuchG). Für die Praxis sind diese gesetzlichen Ermächtigungen bisher ohne Bedeutung gewesen. Insbesondere ist, soweit feststellbar, in Berlin eine Zwangsimpfung noch nicht vorgenommen worden ¹⁾. Der Ernstfall kann aber jeden Tag eintreten, etwa durch Einschleppen der Pocken ²⁾.

- 1) Für die Bundesrepublik dürfte § 17 Abs. 4 Satz 3 des Soldatengesetzes bedeutsam sein; danach sind ärztliche Zwangsimpfungen zulässig; dazu BVerwG, Beschluß vom 24.9.1969 - I WDB 11/68 -: BVerwGE 33, 339 = NJW 1970, 532 (Impfung gegen Wundstarrkrampf als eine übertragbare meldepflichtige Krankheit gemäß §§ 1, 3 Abs. 2 Nr. 14 BSeuchG).
- 2) Vgl. dazu die Richtlinien über Maßnahmen und deren Vorbereitung beim Auftreten von Pocken (Pockenalarmplan) im Land Berlin vom 11.3.1970 ABl. S. 398).

II. Viehseuchengesetz ¹⁾

Nach § 66 ViehSeuchG ist bei Befall eines Tieres mit einer Viehseuche für die behördlich angeordnete Tötung oder den krankheitsbedingten Tod von Tieren eine Entschädigung in Geld zu leisten. Eine Entschädigung wird darüber hinaus ²⁾ auch für geschlachtete Rinder, Schweine und Schafe geleistet, die zwar als nicht seuchenkrank oder seuchenverdächtig befunden worden sind, deren Fleisch aber nachträglich behördlich "gemaßregelt" worden ist.

Der Entschädigung wird der "gemeine Wert" zugrunde gelegt (§ 67 Abs. 1 ViehSeuchG) ³⁾. Bisher war es zweifelhaft, ob auch der Wertverlust zu entschädigen sei, den Tiere in der Zeit von der Anordnung bis zur Ausführung

- 1) Gemäß Artikel 1 Nr. 18 in Verbindung mit Artikel 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung des Viehseuchengesetzes vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1363 / GVBl. S. 1604, 1606) sind ein Jahr nach der Verkündung des Gesetzes wesentliche Neuregelungen für die Entschädigung in Kraft getreten.
Soweit geboten, werden die bisherigen Bestimmungen den Neuregelungen gegenübergestellt.
- 2) Das ist eine bedeutsame Erweiterung gegenüber § 66 ViehSeuchG alter Fassung.
- 3) Wie bei dem "gemeinen Wert" des § 57 BSeuchG wird auch hier der Wiederbeschaffungspreis (einwandfreier Tiere) zugrunde gelegt.
Vgl. BGH, Urteil vom 3.3.1969 (NJW 1969, 2282 = MDR 1969, 913).

der Tötung erlitten ¹⁾. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in diesem Fall entschieden ²⁾: Wurde gegen einen seuchenkranken oder seuchenverdächtigen Viehbestand zur Vorbereitung der Tötungsanordnung ein Verbot des freien Weidegangs verhängt und erlitt der Viehbestand infolge der Mangelhaftigkeit der verbliebenen zugewiesenen Weidefläche eine Wertminderung, dann umfaßte der Entschädigungsanspruch auch diese Wertminderung. - Dem entspricht nun die Neuregelung des § 67 Abs. 1 ViehSeuchG.

Während gemäß §§ 70, 72 ViehSeuchG alter Fassung eine Entschädigung bei Eigenverschulden des Betroffenen ausdrücklich ausgeschlossen ³⁾ war, läßt § 70 ViehSeuchG neuer Fassung eine Entschädigung aus Billigkeitsgründen in besonderen Ausnahmefällen zu. Danach kann eine Entschädigung teilweise gewährt werden, wenn die Schuld des Betroffenen gering ist oder die Versagung der Entschädigung eine unbillige Härte bedeuten würde.

- 1) § 67 Abs. 1 ViehSeuchG neuer Fassung erweitert § 68 ViehSeuchG alter Fassung und bestimmt, daß der gemeine Wert künftig ohne Rücksicht auf die Wertminderung ermittelt wird, die das Tier infolge der Seuche oder einer viehseuchenrechtlich vorgeschriebenen oder behördlich angeordneten Maßnahme erlitten hat.
- 2) BVerwG, Urteil vom 14.10.1958 - I C 59/57 -: BVerwGE 7, 257 = NJW 1959, 786 = DÖV 1959, 149 = MDR 1959, 237 = JR 1959, 191.
- 3) Zum Vergleich: Nach § 15 Abs. 2, § 16 Abs. 1 Satz 2 PflanzSchG wird eine Entschädigung für die Vernichtung von Pflanzen nicht gewährt, wenn der Betroffene gegen gesetzliche Vorschriften oder sonstige Anordnungen schuldhaft verstoßen und dadurch die Maßnahme verursacht hat.

Unter das Gesetz fallen auch die Bienen (§ 1 Abs. 2 ViehSeuchG); für sie gilt eine besondere Bienen-seuchen-verordnung ¹⁾. Ordnet das Veterinäramt nach § 9 Abs. 1 Satz 1 oder § 14 Abs. 3 dieser Verordnung als Schutzmaßregel gegen die bösartige Faulbrut oder die Milben-seuche ²⁾ die Tötung von Bienen an, so ist dafür eine Entschädigung zu zahlen.

Für die Entscheidung von Streitigkeiten über Ansprüche auf Entschädigung nach dem Viehseuchengesetz ist gemäß § 72 b ViehSeuchG der Verwaltungsrechtsweg gegeben. - Diese Ansicht hatte das Bundesverwaltungsgericht schon in ständiger Rechtsprechung gegen die Auffassung des Bundesgerichtshofes vertreten ³⁾ und bei diesem schließlich durchgesetzt; der Bundesgerichtshof hatte seine Rechtsprechung aufgegeben ⁴⁾.

- 1) Verordnung zum Schutz gegen die bösartige Faulbrut und die Milben-seuche der Bienen vom 10.4.1972 (BGBl. I S. 594 / GVBl. S. 826).
- 2) Anzeigepflichtig nach § 10 Abs. 1 Nr. 19 ViehSeuchG.
- 3) BVerwGE 7, 257, 260.
BVerwG, Urteil vom 19.10.1971 - I C 3/69 -:
BVerwGE 39, 10 = MDR 1972, 75 = NJW 1972, 70
= DVBl. 1972, 551.
- 4) BGH, Beschluß vom 1.3.1971 - III ZR 139/62 -:
zitiert im vorgenannten Urteil des BVerwG vom
19.10.1971 (vgl. BVerwGE 39, 10, 12).

Entschädigung bei Notstandsmaßnahmen

Zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr dürfen die Polizeibehörden, falls die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist, Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nicht polizeipflichtig sind. Das bestimmt § 21 PVG. Für die Ordnungsbehörden gilt das gleiche entsprechend ¹⁾. Gemäß § 70 Abs. 1 PVG kann derjenige, gegen den die polizeiliche Maßnahme getroffen ist, Ersatz des ihm durch die Maßnahme entstandenen Schadens verlangen, sofern die Entschädigungspflicht nicht in anderen gesetzlichen Vorschriften geregelt ist. Das gilt allerdings nicht, soweit die Maßnahme zum Schutze seiner Person oder seines Vermögens erfolgt. Über solche Ansprüche ist nach § 73 PVG im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden.

Aus der Praxis:

1. Der Amtstierarzt beschlagnahmt bei einem unbeteiligten Dritten Stacheldraht und Pfähle, um seuchenverdächtige Kühe abzusperren. Mangels anderer gesetzlicher Vorschrift regelt sich die Entschädigung nach § 70 PVG.

1) § 8 Abs. 2 PolZG.

2. Der Amtsarzt beschlagnahmt ein Auto, um damit Personen zu befördern, die wegen Seuchenverdachts sofort untersucht werden müssen. Gleichzeitig beschlagnahmt er in einer Apotheke die notfalls dringend benötigten Medikamente. Es handelt sich um Maßnahmen zur Gefahrenabwehr nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BSeuchG, für die gemäß § 57 BSeuchG eine Entschädigung zu zahlen ist.
3. Gemäß § 73 Abs. 1 des Berliner Wassergesetzes ist zur Abwehr einer unmittelbaren Wassergefahr die Inanspruchnahme von Nichtstörern vorgeschrieben. Danach haben alle Bewohner der bedrohten Gebiete auf behördliche Anordnung zu den Schutzarbeiten Hilfe zu leisten. Sie haben ferner die erforderlichen Arbeitsgeräte, Beförderungsmittel und Baustoffe zur Verfügung zu stellen. Die Behörde kann die notwendigen Anordnungen auch sofort zwangsweise durchsetzen ¹⁾. Die Entschädigung ist in § 73 Abs. 2 des Gesetzes geregelt.
4. Für den Gesundheitsbereich bestimmt das Berliner Feuerwehrgesetz: Wenn in Notlagen Gefahren für Leben und Gesundheit drohen, kann der Einsatzleiter der Feuerwehr jede über 18 Jahre alte Person zu Hilfs- und Rettungsdiensten heranziehen (§ 8 Abs. 1). Die in Anspruch genommenen Personen haben Anspruch auf Entschädigung für

1) Das ist ein gesetzlich vorgeschriebener sofortiger Vollzug nach § 6 Abs. 2 VwVG.

Verdienstausschlag und Sachschäden sowie auf die Leistungen nach der Reichsversicherungsordnung, falls sie einen Unfall erleiden (§ 5 Abs. 2 und 3, § 8 Abs. 4). Auch sachliche Hilfsmittel müssen zur Verfügung gestellt werden. Hier richtet sich die Entschädigung nach §§ 70 Abs. 1, 73 PVG (§§ 9, 11 Feuerwehrgesetz).

C

Entschädigung bei rechtswidrigen Maßnahmen

Die Folgen rechtswidriger Maßnahmen im Verwaltungszwangsverfahren richten sich nach den üblichen Regeln der Staatshaftung. Gemäß Art. 34 GG haftet der Staat für Amtspflichtverletzungen seiner Beamten (§ 839 BGB). Für vermögensrechtliche Ansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten ist nach § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO der ordentliche Rechtsweg gegeben.

Aus der Praxis:

1. Ein Veterinärarzt läßt den ganzen Bienenbestand wegen Milbenseuche töten, obwohl dies aus veterinärpolizeilichen Gründen nicht erforderlich ist ¹⁾. Er handelt dabei fahrlässig.

1) § 14 Abs. 3 Satz 1 der Bienenseuchenverordnung.

2. Ein Medizinalrat, Seuchenreferent des Gesundheitsamtes, überprüft ein Wohnheim für Arbeitnehmer ¹⁾. Er findet unhygienische Zustände vor und befürchtet deshalb den Ausbruch von Typhus. Darauf ersucht er den Betriebsinhaber durch Verwaltungsakt mit Rechtsmittelbelehrung unter Anordnung der sofortigen Vollziehung, das Heim bis spätestens 12 Uhr des nächsten Tages zu schließen ²⁾. Mit Amtshilfe der Polizei schließt er das noch offene Heim um 13 Uhr des nächsten Tages ³⁾. Dadurch entsteht erheblicher Mietausfall. - Das Vorgehen des Medizinalrats ist rechtswidrig: Er hat das angewendete Zwangsmittel des unmittelbaren Zwangs weder angedroht noch festgesetzt. Zudem liegt ein Übermaß des Zwangs vor; denn eine gründliche Reinigung des Heimes hätte zur Gefahrenabwehr ausgereicht. Damit ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel verletzt.
3. Ein Medizinalrat, Schularzt des Gesundheitsamtes, befürwortet die Wiedereinstellung und später auch die Ernennung eines Lehrers zum Studienrat, der früher

1) Aus dem Tätigkeitsbericht der Abteilung Gesundheitswesen des Bezirksamtes Wilmersdorf für das Jahr 1971: Das Gesundheitsamt führte 30 Kontrollen in Arbeitnehmerwohnheimen durch.

2) Als Rechtsgrundlage war § 10 BSeuchG angegeben.

3) Es handelt sich um den unmittelbaren Zwang gemäß § 12 VwVG und nicht um den sofortigen Vollzug nach § 6 Abs. 2 VwVG.

wegen aktiver und infektiöser Tuberkulose aus dem Schuldienst ausscheiden mußte. Der Schularzt übersieht dabei fahrlässig, daß eine einjährige stationäre Heilbehandlung in einem Sanatorium nicht in vollem Umfang erfolgreich war, der Lehrer vielmehr noch krank und ansteckungsfähig ist. Der Lehrer infiziert einen Schüler, der an Tuberkulose erkrankt. Der Staat haftet für die Krankheitskosten einschließlich eines Schmerzensgeldes, hier 20.000 DM, gemäß §§ 839, 847 BGB und Art. 34 GG. Denn die Verpflichtung des Gesundheitsamtes, im Rahmen der Schulgesundheitspflege durch Überwachung eines erkrankten Lehrers oder Schülers der Gefahr einer Ansteckung zu begegnen, besteht als Amtspflicht gegenüber jedem Schüler, der dieser Gefahr ausgesetzt wird ¹⁾.

1) BGH, Urteil vom 2.12.1968 - III ZR 112/66 -:
VersR 1969, 237.

A n h a n g

M u s t e r
=====

Übersicht

1. Seuchenbekämpfung bei Menschen

Tätigkeitsverbot für eine Kindergärtnerin wegen
Lungen-Tuberkulose;

Verwaltungsakt des Gesundheitsamtes.

- Gesetzlicher Ausschluß der aufschiebenden Wirkung
der Rechtsmittel gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 VwGO -

2. Lebensmittelaufsicht

Beseitigung hygienischer Mängel in einer Bäckerei
und Konditorei;

Verwaltungsakt des Gesundheitsamtes mit gleichzeitiger
Androhung der Ersatzvornahme und Anordnung der soforti-
gen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

Die angewandte Lebensmittelhygiene-Verordnung hat der
Senat von Berlin auf Grund der §§ 14, 24 PVG als Ver-
ordnung zur Gefahrenabwehr erlassen.

3. Veterinäraufsicht

Maulkorb- und Leinenzwang für einen bissigen Hund;

Verwaltungsakt des Veterinäramtes mit gleichzeitiger
Androhung eines Zwangsgeldes und Anordnung der soforti-
gen Vollziehung gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

4. Gesundheitsaufsicht

Lärmbekämpfung;

Verwaltungsakt des Senators für Gesundheit und
Umweltschutz mit gleichzeitiger Androhung des unmittel-
baren Zwangs und Anordnung der sofortigen Vollziehung
gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO.

Die angewandte Verordnung zur Bekämpfung des Lärms
hat der Senat von Berlin auf Grund der §§ 14, 24 PVG
als Verordnung zur Gefahrenabwehr erlassen.

5. Schädlingsbekämpfung

Bekämpfung von Wanzen;

Festsetzung der angedrohten Ersatzvornahme durch das
Gesundheitsamt nach folgenden

Rechtsgrundlagen:

Verordnung über die Bekämpfung von Wanzen vom 19. August
1949 (VOBl. I S. 287), erlassen auf Grund des in Berlin
als Landesrecht weiter geltenden Preuß. PVG;

§ 13 des Bundes-Seuchengesetzes;

§ 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 2 PolZG;

§ 9 Nr. 3 DVO-PolZG; aus dieser Vorschrift ergibt sich
die Zuständigkeit des Gesundheitsamtes für die Durch-
führung der Schädlingsbekämpfungen;

§ 6 Abs. 1, §§ 9, 10, 13, 14 VwVG.

6. Seuchenbekämpfung bei Vieh

Maßnahmen diagnostischer Art und Schutzmaßregeln
gegen Schweinepest;
sofortiger Vollzug des Veterinärarnantes gemäß § 6
Abs. 2 VwVG.

Die angewandte Viehseuchenpolizeiliche Anordnung vom
1. Mai 1912 ist die preußische Ausführungsanweisung zum
Viehseuchengesetz. Sie gilt in Berlin als Landesrecht
weiter und ist hier nach dem Stand vom 1. Juli 1964
veröffentlicht worden (GVBl., Sonderband I der
Sammlung des bereinigten Berliner Landesrechts
- ehemals preußisches Recht 1806 bis 1945 -,
S. 13 bis 16, 48, 252 ff.).

Muster 1

Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin
Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -

GeschZ.:

1 Berlin 31, den 5. April 1973
Sigmaringer Straße 1

Mit Postzustellungsurkunde

Frau
Maria S o r g e

1 Berlin 30 - Wilmersdorf
Nürnberger Straße 46

Sie sind Kindergärtnerin im Dienst der evangelischen
Gemeinde "Kaiser-Wilhelm-Gedächtniskirche".

Nach der Feststellung des Amtsarztes, die durch ein fach-
ärztliches Gutachten der Freien Universität Berlin bestä-
tigt ist, sind Sie an Tuberkulose der Atmungsorgane in
aktiver Form erkrankt. Damit leiden Sie an einer durch
Krankheitserreger verursachten meldepflichtigen Krankheit,
die unmittelbar oder mittelbar auf andere Menschen über-
tragen werden kann.

Bei Ihrer Tätigkeit besteht die besondere Gefahr, daß Sie
die Ihnen anvertrauten und von Ihnen aus nächster Nähe
betreuten Kinder anstecken.

Deshalb müssen wir Ihnen zu unserem Bedauern untersagen,
Ihren Beruf als Kindergärtnerin auszuüben.

Dieses Tätigkeitsverbot gilt bis auf weiteres; es ist also zunächst auf unbestimmte Zeit wirksam. Wir werden Ihre Wiedierzulassung zu der untersagten Tätigkeit genehmigen, wenn keine besondere Gefahr der Keimübertragung mehr besteht. Die nach medizinischer Erkenntnis vorzuschlagende Heil- und Kurbehandlung hat unsere Fürsorgeärztin mit Ihrem Privatarzt und Ihnen vor einigen Tagen besprochen. Wir hoffen, daß Sie Ihren Beruf in angemessener Zeit wieder ausüben können.

Rechtsgrundlagen dieses Verwaltungsaktes sind:

§§ 1, 2a), 3 Abs. 1 Nr. 18a), 34 Abs. 1, 35, 38 Abs. 1 des Gesetzes zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen (Bundes-Seuchengesetz) vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzblatt - BGBl. - I S. 1012 / Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin - GVBl. - S. 1699); § 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 2 des Polizeizuständigkeitsgesetzes vom 2.10.1958 (GVBl. S. 959); § 9 Nr. 1 der Verordnung zur Durchführung des Polizeizuständigkeitsgesetzes in der Fassung vom 29.9.1972 (GVBl. S. 1976); nach dieser Vorschrift sind wir im Rahmen der Gesundheitsaufsicht auf dem Gebiete der Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten für den Erlass des Verwaltungsaktes zuständig.

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides

schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin, Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -, 1 Berlin 31 - Wilmersdorf, Sigmaringer Straße 1, zu erheben. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs ist der Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift.

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - vom 21. Januar 1960 (BGBl. I S. 17 / GVBl. S. 207) entfällt die aufschiebende Wirkung eines etwaigen Widerspruchs kraft Gesetzes. Denn § 35 Abs. 2 des Bundes-Seuchengesetzes bestimmt, daß die Anfechtung von Schutzmaßnahmen nach §§ 34 ff. des Gesetzes, zu denen dieses Tätigkeitsverbot gehört, keine aufschiebende Wirkung hat. Das Tätigkeitsverbot gilt also auch für den Fall des Widerspruchs sofort mit der Zustellung des Bescheides. - Sie können aber gemäß § 80 Abs. 5 VwGO bei dem Verwaltungsgericht Berlin, 1 Berlin 12 - Charlottenburg, Hardenbergstraße 21, den Antrag stellen, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs ganz oder teilweise anzuordnen, falls Sie sich - entgegen unserer Ansicht - davon Erfolg versprechen sollten.

Muster 2

Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin
Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -

GeschZ.: 1 Berlin 31, den 20. Februar 1973
Sigmaringer Straße 1

Mit Postzustellungsurkunde

Herrn
Hans W e i ß

1 Berlin 33 - Schmargendorf
Warnemünder Straße 50

Sie sind Inhaber des Bäckerei- und Konditoreibetriebes
in Ihrem Hause Warnemünder Straße 50.

Am 14. Februar 1973 hat unser Hygienereferent mit zwei
Beamten des Gewerbeaußendienstes der Polizei in Ihrer
Gegenwart eine Besichtigung Ihres Gewerbebetriebes vor-
genommen. Dabei wurden folgende Mängel festgestellt:
In der Backstube sind alle Wände sowie auch die Decke
vielfältig beschädigt, nämlich von Rissen durchzogen,
infolge Feuchtigkeit gequollen und erheblich verfärbt.
Ferner befinden sich an den Fensterrahmen große Stock-
flecke. Schließlich ist der Fußboden uneben, wellig sowie
durch Risse und fehlende Holzteile schadhaft. Deshalb
bitten wir Sie:

in der Backstube

1. die Wände und die Decke zu renovieren sowie mit einem
festen glatten Anstrich oder Belag zu versehen;

2. die Stockflecken an den Fensterrahmen zu beseitigen;
3. den Fußboden so herzurichten, daß er eine glatte Oberfläche aufweist, die eine einwandfreie und leichte Reinigung ermöglicht.

Rechtsgrundlagen dieses Verwaltungsaktes sind:

§ 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 der Verordnung über die hygienische Behandlung von Lebensmitteln (Lebensmittelhygiene-VO) vom 30. Mai 1967 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin - GVBl. - S. 786);

§ 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 2 des Polizeizuständigkeitsgesetzes vom 2.10.1958 (GVBl. S. 959);

§ 9 Nr. 2 der Verordnung zur Durchführung des Polizeizuständigkeitsgesetzes in der Fassung vom 29.9.1972 (GVBl. S. 1976); nach dieser Vorschrift sind wir im Rahmen der Lebensmittelaufsicht für den Erlaß des Verwaltungsaktes zuständig.

Sollten Sie unserer Anordnung bis zum 31. März 1973 nicht nachkommen, müßten wir einen anderen mit der Vornahme der Handlung auf Ihre Kosten beauftragen (Ersatzvornahme).

Den Kostenbetrag veranschlagen wir vorläufig auf 3.000,-- DM; unser Recht auf Nachforderung bleibt unberührt, wenn die Ersatzvornahme einen höheren Kostenaufwand verursachen sollte. Wir drohen Ihnen hiermit dieses Zwangsmittel an.

Rechtsgrundlagen sind § 6 Abs. 1, §§ 9, 10, 13 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes - VwVG - vom 27. April 1953 (GVBl. S. 361). Notfalls würden wir die angedrohte Ersatzvornahme festsetzen und durchführen (§§ 14, 15 VwVG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin, Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -, 1 Berlin 31 - Wilmersdorf, Sigmaringer Straße 1, zu erheben. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs ist der Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift.

Anordnung der sofortigen Vollziehung:

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - vom 21. Januar 1960 (Bundesgesetzblatt I S. 17 / GVBl. S. 207) entfällt die aufschiebende Wirkung Ihres etwaigen Widerspruchs. Denn wir ordnen hiermit im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung dieser Verwaltungsakte an. Die von uns verlangten Maßnahmen zur Beseitigung der vorhandenen hygienischen Mängel müssen also auch dann ausgeführt werden, wenn Sie Widerspruch erheben sollten. Die sofortige Vollziehung ist geboten, weil der unhygienische Zustand der Backstube nach medizinischer Erkenntnis jederzeit dazu führen kann, die dort verarbeiteten Lebensmittel nachteilig zu beeinflussen. Diese Gefahr droht insbesondere durch Krankheitserreger, Schimmelpilze, Staub, Schmutz, Feuchtigkeit und ständige Unsauberkeit des Fußbodens. Im Interesse der Gesundheit Ihrer Kunden und Ihres Personals muß die Gefahr deshalb schnell und zügig bekämpft werden.

Muster 3

Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin
Abteilung Gesundheitswesen - Veterinäramt -

GeschZ.: 1 Berlin 31, den 26 März 1973
Sigmaringer Straße 1

Mit Postzustellungsurkunde

Herrn
Fritz L e h m a n n

1 Berlin 33 - Grunewald
Griegstraße 99

Sie sind Eigentümer eines deutschen Schäferhundes. Das Tier ist ein fünf Jahre alter Rüde mit schwarzem Fell und hellbraunen Läufen; sein Name ist "Rex".

Am 23. März 1973 gegen 13 Uhr hat Ihr Hund vor dem Grundstück Griegstraße 88 den Telegrammboten Franz Post, wohnhaft, ohne ersichtlichen Grund angefallen und in den linken Oberschenkel gebissen. Unmittelbar danach hat eine Funkwagenstreife der Polizei den Sachverhalt in Ihrer Gegenwart protokollarisch festgestellt. Der Rüde ist vor vier Monaten bereits ähnlich in Erscheinung getreten. Das ist Ihnen bekannt; Sie wurden damals von uns ermahnt und verwart sowie über die Art und Weise einer ordnungsgemäßen Hundehaltung aufgeklärt.

Nach dem erneuten Vorfall halten wir Ihren Hund für so bissig, daß er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt. Weil sich die Bißvorfälle in unmittelbarer Nähe Ihres Haus-

grundstücks ereigneten, ist das Verhalten Ihres Hundes in einem übertriebenen Schutz- und Erhaltungsinstinkt seines Lebensraumes zu sehen. Dadurch wird das aggressive Verhalten des Tieres gegenüber fremden Personen in seinem "Revier" bedingt.

Um der bestehenden Wiederholungsgefahr wirksam und angemessen zu begegnen, verfügen wir:

1. In dem nachstehend bezeichneten Gebiet Ihrer näheren Wohnumgebung müssen Sie den Hund in der Öffentlichkeit mit feststehendem, beißsicheren Maulkorb an kurzer, reißsicherer Leine führen oder von einer Person, die Gewalt über das Tier hat, führen lassen:
Hagenplatz, Hagenstraße, Roseneck, Hohenzollerndamm, Waldmeisterstraße, Wildpfad, Spohrstraße, Hundekehlegraben, Königsallee bis Hagenplatz.
2. Der Maulkorb- und Leinenzwang gilt bis 31. Dezember 1973.

Rechtsgrundlagen dieses Verwaltungsaktes sind:

§§ 14 Abs. 1, 20 Abs. 1, 41 Abs. 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes in der Fassung vom 2.10.1958 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin - GVBl. - S. 961);

§ 1 Abs. 3, § 3 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 2 des Polizeizuständigkeitsgesetzes vom 2.10.1958 (GVBl. S. 959);

§ 9 Nr. 4 der Verordnung zur Durchführung des Polizeizuständigkeitsgesetzes in der Fassung vom 29.9.1972 (GVBl. S. 1976);
nach dieser Vorschrift sind wir im Rahmen der Veterinäraufsicht für den Erlass des Verwaltungsaktes zuständig.

Für den Fall, daß Sie unserer Verfügung zuwiderhandeln, drohen wir Ihnen gemäß § 6 Abs. 1, §§ 9, 11, 13 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes - VwVG - vom 27. April 1953 (GVBl. S. 361) ein Zwangsgeld in Höhe von 500,-- DM an. Notfalls würden wir das Zwangsgeld festsetzen und Beitreiben (§§ 14, 15 VwVG) sowie erneut ein Zwangsmittel androhen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin, Abteilung Gesundheitswesen - Veterinäramt -, 1 Berlin 31 - Wilmersdorf, Sigmaringer Straße 1, zu erheben. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs ist der Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift.

Anordnung der sofortigen Vollziehung:

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO - vom 21. Januar 1960 (Bundesgesetzblatt I S. 17 / GVBl. S. 207) entfällt die aufschiebende Wirkung Ihres etwaigen Widerspruchs. Denn wir ordnen hiermit im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung dieser Verwaltungsakte an. Der Maulkorb- und Leinenzwang wird also sofort mit der Zustellung des Bescheides rechtswirksam. Die sofortige Vollziehung ist geboten, weil durch Ihren Schäferhund, sofern er nicht mit Maulkorb und an der Leine in dem umschriebenen Gebiet geführt wird, die große Gefahr der Verletzung weiterer Menschen mit nicht abzusehenden gesundheitlichen Folgen droht.

Muster 4

Der Senator für Gesundheit und Umweltschutz

GeschZ.: 1 Berlin 30, den 26. April 1973
An der Urania 12

Durch Boten

Mit Empfangsbekenntnis

An die
Radfahrer-Vereinigung Berlin 1888 e.V.
Vertreten durch den 1. Vorsitzenden
Herrn Klaus R a d l e r

1 Berlin 44 - Neukölln
Niemetzstraße 91

Wie mir bekannt wurde, beabsichtigen Sie, am Sonntag, dem 6. Mai 1973, ein Radrennen zum Teil hinter Dorny-Schrittmacherführung auf folgender Strecke zu veranstalten:
Görlitzer Straße - Lübbener Straße - Wrangelstraße - Cuvrystraße - Görlitzer Straße.

Die am 2. Mai 1972 anlässlich eines solchen Rennens in der Wohnung eines Anwohners der Wrangelstraße vorgenommenen Schallpegelmessungen haben Werte bis zu 78 dB (A) - verursacht durch die Motorgeräusche der Dorny-Schrittmacher - ergeben.

Für die an den Schallergebnissen unbeteiligten und somit nicht lärmaufnahmebereiten Anwohner ist jedoch nach dem Stand der derzeitigen medizinischen Erkenntnisse im Wohnbereich ein Störschallpegel von höchstens 45 dB (A) zulässig. Zu berücksichtigen ist dabei, daß 10 dB (A) eine Verdoppelung des Lautheitsempfindens darstellt.

Die von den Derny-Schrittmachern verursachten Geräusche sind geeignet, die Gesundheit der Anwohner zu gefährden. Dieser Lärm ist auch vermeidbar, weil er ohne erkennbare Notwendigkeit verursacht wird.

Zur Abwendung drohender Gesundheitsgefahren für die Anwohner der in Aussicht genommenen Rennstrecke untersage ich gemäß § 1 der Verordnung zur Bekämpfung des Lärms vom 2. September 1966 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin - GVBl. S. 1389), geändert durch Verordnung vom 1. Februar 1971 (GVBl. S. 348), die Durchführung des für den 6. Mai 1973 auf der genannten Rennstrecke geplanten Straßenrennens, soweit es hinter Derny-Schrittmachern durchgeführt werden sollte. Meine Zuständigkeit hierfür ergibt sich aus § 3a Nr. 12 der Verordnung zur Durchführung des Polizeizuständigkeitsgesetzes in der Fassung vom 29.9.1972 (GVBl. S. 1976).

Gegen die Veranstaltung des Rennens ohne Derny-Schrittmacher habe ich keine Bedenken; ich weise jedoch darauf hin, daß Lautsprecherdurchsagen nur in dem für die Durchführung des Rennens unbedingt erforderlichen Umfang zulässig sind.

Für den Fall, daß Sie trotz meines Verbots Vorbereitungen treffen, die Veranstaltung mit Derny-Schrittmachern durchzuführen, drohe ich Ihnen gemäß § 6 Abs. 1, §§ 9, 12, 13 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes - VwVG - vom 27. April 1953 (GVBl. S. 361) die Unterbindung der Veranstaltung durch das Zwangsmittel des unmittelbaren Zwangs an. Dieses Zwangsmittel werde ich notfalls festsetzen und anwenden (§§ 14, 15 VwVG). Dabei würde der Polizeipräsident Amtshilfe leisten.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Bescheid ist die Klage vor dem Verwaltungsgericht zulässig. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides bei dem Verwaltungsgericht Berlin, 1 Berlin 12 - Charlottenburg, Hardenbergstraße 21, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten zu erheben. Der Klageschrift soll eine Abschrift beigelegt werden. Die Klage ist gegen das Land Berlin, vertreten durch den Senator für Gesundheit und Umweltschutz, zu richten. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit der Klage ist der Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift beim Verwaltungsgericht.

Anordnung der sofortigen Vollziehung:

Gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (Bundesgesetzblatt I S. 17 / GVBl. S. 207) ordne ich hiermit im öffentlichen Interesse die sofortige Vollziehung dieser Verwaltungsakte an. Damit entfällt die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Anfechtungsklage. Das Verbot des geplanten Straßenrennens wird also sofort mit der Zustellung des Bescheides rechtswirksam. An der sofortigen Vollziehung der Verwaltungsakte besteht deshalb ein öffentliches Interesse, weil das Straßenrennen die Ruhe der Anwohner derartig beeinträchtigen würde, daß deren Gesundheit ernsthaft gefährdet wäre.

(Erklärung: Der Schrittmacher fährt auf einem Motorrad vor dem Radrennfahrer her. Er zieht eine am Motorrad angebrachte querliegende Rolle. Diese soll der Radfahrer mit seinem Vorderrad berühren, um im Windschatten des Schrittmachers die Geschwindigkeit zu steigern. Das Motorrad hat einen äußerst leistungsfähigen Motor ohne besonderen Schallschutz.)

Muster 5

Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin
Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -

GeschZ.: 1 Berlin 31, den 9. Mai 1973
Sigmaringer Straße 1

Mit Postzustellungsurkunde

Frau
Olga S c h w a r z

1 Berlin 31 - Halensee
Katharinenstraße 13

Durch Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung vom 21. Februar 1973, zugestellt am 23. Februar 1973, hatten wir Sie zur unverzüglichen Durchführung der Wanzenbekämpfung im Quergebäude Ihres Hauses Katharinenstraße 13 aufgefordert.

Gegen diesen Verwaltungsakt haben Sie keinen Widerspruch erhoben; er wurde also unanfechtbar.

Daraufhin drohten wir Ihnen durch weiteren Verwaltungsakt mit Rechtsmittelbelehrung vom 30. März 1973, zugestellt am 3. April 1973, das Zwangsmittel der Ersatzvornahme für den Fall an, daß Sie unserer Anordnung bis zum 7. Mai 1973 nicht nachkommen sollten. Auch gegen diesen Verwaltungsakt haben Sie Widerspruch nicht erhoben; er ist also ebenfalls unanfechtbar.

Leider haben Sie Ihre Verpflichtung innerhalb der Frist, die in der Androhung bestimmt ist, nicht erfüllt. Deshalb setzen wir hiermit das Zwangsmittel der Ersatzvornahme fest.

Rechtsgrundlage dafür ist § 14 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes - VwVG - vom 27. April 1953 (GVBl. S. 361) in der Fassung vom 23. Juni 1970 (GVBl. S. 1075).

Die Ihnen bekannte Firma Stich & Co. wird die Wanzenbekämpfung durchführen, falls Sie weiter untätig bleiben sollten. Den Zeitpunkt des Beginns der Schädlingsbekämpfung werden wir Ihnen rechtzeitig bekanntgeben.

Gegen diesen Bescheid ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin, Abteilung Gesundheitswesen - Gesundheitsamt -, 1 Berlin 31 - Wilmersdorf, Sigmaringer Straße 1, zu erheben. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs ist der Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift.

Muster 6

Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin
Abteilung Gesundheitswesen - Veterinäramt -

GeschZ.: 1 Berlin 31, den 6. März 1973
Sigmaringer Straße 1

Mit Postzustellungsurkunde

Herrn
Karl M ü l l e r

1 Berlin 31 - Wilmersdorf
Wilhelmsaue 3

Sie betreiben auf Ihrem Grundstück Wilhelmsaue 3 eine
Schweinemästerei.

Am 5. März 1973 gegen 7 Uhr teilten Sie unserem Amtstier-
arzt Dr. X. telefonisch mit, daß in Ihrem Betrieb Schweine-
pest ausgebrochen sein könnte. Denn fieberhafte Erscheinun-
gen bei einigen der insgesamt 92 Tiere deuteten nach Ihren
Erfahrungen auf diese Seuche hin. Sie baten um eine sofor-
tige Inspektion. Diese wurde zugesagt; sie begann um 8 Uhr.

Bei seinem Eintreffen fand der Amtstierarzt ein Mastschwein
tot auf. Die diagnostischen Untersuchungen aller Tiere durch
Augenschein, Horchen und Gebrauch des Thermometers hatten
folgende Ergebnisse:

Das tote Mastschwein war höchstwahrscheinlich an Schweine-
pest verendet.

18 weitere Mastschweine zeigten deutliche Erscheinungen der Schweinepest; sie hatten Fieber bis zu $41,8^{\circ}$ und waren deshalb dieser Seuche besonders verdächtig.

Der Rest von 73 Schweinen (Läufer) war ohne Befund.

Wegen des Seuchenverdachts ordnete der Amtstierarzt als Schutzmaßregel die Einsperrung der Tiere unter Ihrer Verantwortung mündlich an (wirksame Stallsperrung).

Sodann verfügte der Amtstierarzt als weitere Maßnahme diagnostischer Art die sofortige Untersuchung des verendeten Schweines im Landesveterinäruntersuchungsamt. Es wurde mit einem Desinfektionswagen des Veterinäramtes hingebraucht. Die Sektion und fluoreszenz-serologische Untersuchung des Tieres bestätigte den Verdacht der Schweinepest. Der Kadaver wurde anschließend in der städtischen Kadavernichtungsanstalt unschädlich beseitigt.

Daraufhin fuhr der Amtstierarzt zu Ihrem Betrieb zurück und erklärte veterinärämtlich den Ausbruch der Seuche in der Mästerei. Als Schutzmaßregel gegen die Seuchengefahr ordnete er gleichzeitig in Ihrer Gegenwart die sofortige Tötung aller Schweine Ihres Betriebes mündlich an. Er ersuchte telefonisch die Verwaltung des städtischen Schlachthofs Spandau um den Transport der Tiere dorthin.

Alle 91 Schweine wurden am selben Tage im Sanitätsschlachthaus des Schlachthofs Spandau getötet. Die Kadaver wurden sogleich unschädlich beseitigt.

Die geschilderten Maßnahmen des Veterinärarnantes sind ohne vorausgehenden Verwaltungsakt durch sofortigen Vollzug ausgeführt worden. Das Recht dazu ergibt sich aus § 6 Abs. 2 des Verwaltungs-Vollstreckungsgesetzes - VwVG - vom 27. April 1953 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin - GVBl. - S. 361). Danach kann der Verwaltungszwang auch ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet werden, wenn der sofortige Vollzug u.a. zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist. Das war hier der Fall. Der Notstandsvollzug war zum Schutz gegen eine besondere Seuchengefahr geboten. Schweinepest ist eine sehr gefährliche und deshalb anzeigepflichtige Seuche gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 9 des Viehseuchengesetzes in der Fassung vom 27. Februar 1969 (Bundesgesetzblatt - BGBI. - I S. 158 / GVBl. S. 318), geändert durch Gesetz vom 7. August 1972 (BGBI. I S. 1363 / GVBl. S. 1604, 1606).

Rechtsgrundlagen für die Maßnahmen diagnostischer Art, die Stallsperrre, die Tötung der Tiere und die unschädliche Beseitigung der Kadaver sind §§ 11, 12, 13, 18, 22, 24, 26, 29 des Viehseuchengesetzes. Für Berlin ist bei Feststellung der Schweinepest die "alsbaldige Tötung aller Schweine des Seuchengehöfts" ausdrücklich vorgeschrieben durch § 264 Abs. 2 der Viehseuchenzpolizeilichen Anordnung vom 1. Mai 1912 in der am 1. Juli 1964 geltenden Fassung (GVBl., Sonderband I, S. 252, 325).

Wird ein Zwangsmittel ohne vorausgehenden Verwaltungsakt angewendet (§ 6 Abs. 2 VwVG), so sind gemäß § 18 Abs. 2 VwVG hiergegen die Rechtsmittel zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind. Wir erteilen Ihnen deshalb folgende

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den sofortigen Vollzug am 5. März 1973 ist der Widerspruch zulässig. Er ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich oder zur Niederschrift bei dem Bezirksamt Wilmersdorf von Berlin, Abteilung Gesundheitswesen - Veterinäramt -, 1 Berlin 31 - Wilmersdorf, Sigmaringer Straße 1, zu erheben. Maßgeblich für die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs ist der Zeitpunkt des Eingangs der Widerspruchsschrift.

Lebenslauf

4. August 1922: Geboren in Wermesch/Siebenbürgen;
Eltern Pfarrer Otto Sadler und Ehefrau Elfriede geb. Herzog.

1928 bis 1941: Grund- und Oberschule, zuletzt Realgymnasium
Schwerin/Mecklenburg.

1941 bis 1945: Soldatendienst und Kriegsgefangenschaft.

1946 bis 1950: Student der Rechts- und Staatswissenschaft
in Rostock.

28.3.1950: Erstes juristisches Staatsexamen vor dem
Justizprüfungsamt bei der Landesregierung Mecklenburg
in Schwerin.

4. Juli 1956: Zweites juristisches Staatsexamen vor dem
Justizprüfungsamt Berlin.

Ab 7.8.1956: Öffentlicher Dienst im Land Berlin:
Finanz- und Steuerverwaltung, Staatsanwaltschaft, Bezirks-
verwaltung. Seit 1966 Leiter des Rechtsamtes im Bezirksamt
Wilmsdorf.

Referendar-Arbeitsgemeinschaftsleiter und Dozent an der
Verwaltungsakademie Berlin.

Personenstand: Verheiratet, ein Kind.

